



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

DANIELA HALINE BANNAK

**O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO EXPOSTO
A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA: LACUNAS E
ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

Florianópolis (SC), 9 de dezembro de 2016

DANIELA HALINE BANNAK

**O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO EXPOSTO
A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA: LACUNAS E
ASPECTOS CONTROVERTIDOS**

**Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Orientadora: Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Florianópolis

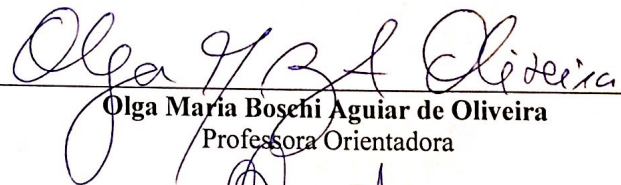
2016

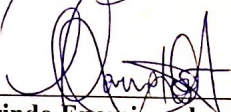
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

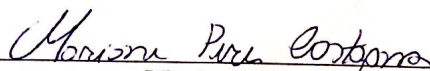
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O direito à aposentadoria especial do servidor público exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física: lacunas e aspectos controvertidos”, elaborado pela acadêmica “**Daniela Haline Bannak**”, defendido em **01/12/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 1º de dezembro de 2016.


Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Professora Orientadora


Clarindo Epaminondas de Sá Neto
Membro de Banca


Mariane Pires Castagna
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Daniela Haline Bannak

RG: 3079046391

CPF: 02867020026


Matrícula: 12103522

Título do TCC: O direito à aposentadoria especial do servidor público exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física: lacunas e aspectos controvertidos

Orientadora: Prof^ª. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Eu, Daniela Haline Bannak, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 1º de dezembro de 2016.



DANIELA HALINE BANNAK

RESUMO

Em face da omissão legislativa a respeito da aposentadoria especial do servidor público, muitos Mandados de Injunção foram impetrados junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de garantir a implementação do direito à aposentadoria especial, direito este constitucionalmente assegurado, porém pendente de regulamentação. No MI n. 721, então, o Min. Marco Aurélio Mello proferiu decisão que criou precedente sobre a matéria. Na decisão, ficou estabelecido que seriam aplicadas aos servidores públicos as regras sobre aposentadoria especial previstas no Regime Geral de Previdência Social. Após essa decisão paradigma, o STF editou a Súmula Vinculante n. 33, no sentido de que devem ser aplicadas ao servidor público as normas do Regime Geral sobre aposentadoria especial até a edição de norma específica própria ao regime dos servidores públicos. O art. 103-A da Constituição Federal prevê que as Súmulas Vinculantes editadas pelo STF terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Logo, é de se esperar que, uma vez delineadas as condições para a concessão da aposentadoria especial do servidor público, o órgão ao qual estiver vinculado o servidor aplique as normas gerais do RGPS e conceda a aposentadoria. Porém, percebe-se que, por falta de legislação específica, muitos órgãos acabam indeferindo os requerimentos administrativos de aposentadoria especial, cerceando um direito do servidor e obrigando-o a postular sua demanda judicialmente. Além disso, nota-se que, apesar do disposto na Súmula Vinculante n. 33, a aplicação de muitas regras do regime geral referentes à aposentadoria especial aos servidores públicos é controvertida. É o caso, por exemplo, da conversão de tempo de serviço especial em tempo comum, para fins de aposentadoria. Tal questão encontra-se em debate no STF no julgamento do MI n. 4204, o qual está suspenso desde 30/04/2015. Como se vê, são muitos os aspectos controvertidos acerca da aposentadoria especial do servidor público, ainda em vias de pacificação, que ainda merecem análise e reflexão.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Servidor público. Omissão legislativa. Súmula Vinculante.

ABSTRACT

Due to the legislative inaction regarding the special retirement of the public agent, several “Mandados de Injunção” were filed in the Federal Supreme Court (STF) in order to assure the exercise of the right of a special retirement to the public agent, which regardless being constitutionally granted, still depends on further legal regulation. Over the MI n. 721, the justice Marco Aurélio Mello made the winner vote in the decision that later became a precedent on the subject. In that decision, it was settled that were going to be used for the public agents the rules of special retirement destined to the private sector. After that paradigmatic case, the Supreme Court then published the “Súmula Vinculante” n. 33 that says should be used to the public agents the rules related to special retirement destined to the General Regime until the made up of specific rules to the public sector regime. The article 103-A of the Constitution says that the “Súmulas Vinculantes” have binding effects in regard of all the others Courts as well as of the Public Administration, may it be direct or indirect, in federal, state and county level. Therefore, it’s logical that once all the conditions to concession of special retirement of the public agent are set, the public agency to which it is associated do apply the rules of General Regime and grant the retirement. However, it’s noted that, on the grounds of legislation absence, several agencies end up rejecting administrative requirements of special retirement, which means to deny a public agent’s right and to force a judicial action. Moreover, despite the content of the “Súmula Vinculate” n. 33, the application of several rules of General Regime related to special retirement to the public agents is controversial. It’s the case, for instance, of the conversion of time in special service to ordinary time, for retirement’s time calculation purposes. Such question is currently in debate in the Supreme Court by means of the MI n. 4204, whose trial is suspended since 30/04/2015. Hence, there are lots of controversial aspects regarding the special retirement of the public agent still waiting for definition that claim for analysis and reflection.

Keywords: Special retirement. Public agent. Legislative absence. “Súmula Vinculante”.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE APOSENTADORIA NOS REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	11
1.1 AS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).....	18
1.2 A CRIAÇÃO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98.....	27
1.3 AS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	33
CAPÍTULO 2 – A APOSENTADORIA ESPECIAL DO SEGURADO EXPOSTO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA	43
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS NO RGPS	Erro! Indicador não definido.
2.2 A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM LEI N. 8.213/91	Erro! Indicador não definido.
2.3 A APOSENTADORIA ESPECIAL NO RPPS E AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO 3 - ASPECTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO	66
3.1 A OMISSÃO LEGISLATIVA TRATADA NO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 721.....	68
3.2 A APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 8.213/91	75
3.3 DIFICULDADES NA OPERACIONALIZAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 33.....	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS.....	93

INTRODUÇÃO

O sistema previdenciário brasileiro é constituído de três regimes distintos: Regime Geral de Previdência Social, Regime Próprio de Previdência e Regimes de Previdência Complementar.

Os três regimes possuem como principal benefício de proteção previdenciária a aposentadoria, prestação por excelência da Previdência Social, a qual será o objeto de estudo deste trabalho, com ênfase na modalidade de aposentadoria especial.

Este trabalho limita-se, portanto, à análise da aposentadoria especial no âmbito dos Regimes Geral e Próprio de Previdência. Isso porque a referida espécie de aposentadoria, no âmbito do RGPS, possui regulamentação, diferentemente do que ocorre no RPPS, em que se observa uma omissão por parte do legislador infraconstitucional no tocante à matéria, conforme será demonstrado.

Desse modo, no Capítulo I, será traçado um panorama geral sobre o sistema constitucional da aposentadoria, com enfoque nas espécies de aposentadoria e suas características em cada Regime. Ainda se analisará como se deu a criação do Regime Próprio a partir da publicação da EC n. 20/1998.

O Capítulo 2 será dedicado à análise da aposentadoria especial, especificamente a hipótese dos trabalhadores expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física. Conforme se verá, a aposentadoria especial dos trabalhadores expostos a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física é uma proteção constitucionalmente prevista tanto aos segurados do RGPS, quanto aos filiados do RPPS.

Ocorre, contudo, que somente os trabalhadores submetidos às regras do RGPS dispõem de lei que regule a concessão de aposentadoria especial; trata-se da Lei n. 8.213/1991. Tal regulamentação infraconstitucional torna eficaz o direito à aposentadoria especial para esses segurados, uma vez que versa sobre as condições e requisitos para a concessão dessa espécie aposentadoria.

Os servidores do setor público, no entanto, apesar da previsão do art. 40, §4º, inc. III, da CRFB, de que lei complementar estabelecerá requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria do servidor que trabalhe exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física; não possuem regulamentação própria até a presente data, fato este que inviabiliza o seu direito à aposentadoria especial.

Nesse sentido, acusa-se essa omissão legislativa e se perquire, ante a lacuna normativa, acerca da aplicação analógica das regras previstas para o regime geral ao regime próprio de previdência no que concerne à aposentadoria especial do servidor exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física.

Por derradeiro, no Capítulo 3, cogita-se de uma aplicação analógica dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 como forma de suprir a lacuna normativa a respeito da aposentadoria especial do servidor público. Será verificado qual o meio procedimental adequado para atacar a mora legislativa, bem como a solução encontrada pela Corte Constitucional para lidar com a incompletude do sistema previdenciário.

De conseguinte, serão analisados esmiuçadamente os argumentos suscitados no Supremo, e que culminaram no processo de edição da Súmula Vinculante n. 33, do STF, a qual definiu a aplicação das regras do RGPS ao RPPS sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º, inc. III, da CRFB, até a edição de lei complementar específica.

Ao final, serão examinados os aspectos mais relevantes concernentes à operacionalização da Súmula, detendo-se aos aspectos controvertidos de sua aplicação. Acredita-se que, apesar do disposto na Súmula Vinculante n. 33, a aplicação de muitas regras do regime geral referentes à aposentadoria especial aos servidores públicos ainda gera dúvidas tanto aos servidores quanto aos órgãos da Administração Pública, o que, inclusive, ainda compele os segurados do RPPS à instauração de litígios judiciais.

É o caso, por exemplo, da conversão de tempo especial em tempo comum, para fins de contagem de tempo de contribuição, prevista no art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/1991. Questiona-se se tal regra, prevista para os segurados do regime geral, pode ser aplicada ao servidor público, considerando-se o disposto na Súmula Vinculante n. 33, e como vem entendendo o STF a respeito da questão.

Por derradeiro, esclarece-se que, na elaboração deste trabalho, o método de procedimento utilizado foi o monográfico. Já os métodos de abordagem da pesquisa foram ambos o indutivo e dedutivo, sendo o primeiro para inferir cláusulas gerais e o segundo, especialmente, para realizar a subsunção normativa pretendida. A técnica de pesquisa elegida, por sua vez, foi a documentação indireta, predominantemente bibliográfica (jurisprudência, publicações, revistas especializadas, livros e sítios eletrônicos).

CAPÍTULO 1 – O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE APOSENTADORIA NOS REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, iniciou-se, no Brasil, um processo de redemocratização social, em que uma das preocupações centrais do Estado Democrático de Direito passou a ser a proteção social. Nessa esteira, a Previdência Social “é um seguro coletivo organizado pelo Estado, de caráter contributivo e obrigatório, no qual aqueles que exercem atividade remunerada dele fazem parte, automaticamente”¹, ou seja, tem por objetivo proteger o trabalhador e seus dependentes, de algum evento fortuito ou alguma situação prevista em lei que impeça o trabalhador de continuar realizando suas atividades laborais, em caso, “[...] de doenças, maternidade e incapacidade para o trabalho”². Por isso, foram criados sistemas de proteção social que abarcam os chamados regimes de previdência.

Nesse sentido, explica LAZZARI:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídico-previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão por falecimento do segurado.³

Portanto, na atualidade, a Previdência Social no Brasil, está composta por três regimes previdenciários: o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), e o Regime Complementar de Previdência (RPC).

O primeiro - RGPS -, de filiação obrigatória, abarca a maioria dos segurados brasileiros e, diz respeito aos trabalhadores vinculados as empresas privadas e todas as pessoas que trabalham por conta própria, devendo, assim, contribuir com sua parte para o sistema previdenciário, que é o único dos três sistemas gerenciado pelo Poder Público

¹ KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Previdência Social – Tudo sobre sua aposentadoria e outros benefícios**. 2ª. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 3.

² *Idem, ibidem*, p. 3.

³ LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.

por meio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgão vinculado ao Ministério de Estado da Previdência Social ⁴.

Vale destacar que o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é um sistema de concessão de benefícios que faz parte das políticas públicas próprias da Previdência Social, a qual, por sua vez, é um segmento do macrocampo da Seguridade Social⁵. Dentre os princípios que norteiam esse regime, conforme classifica DE CASTRO; LAZZARI⁶, valem ser destacados:

Princípio da solidariedade: a solidariedade diz respeito a um princípio implícito da Constituição Federal e se refere à noção de bem-estar coletivo entre os membros da sociedade, em que todos os indivíduos colaboram para a construção de uma sociedade livre e justa.

Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento: entende-se por esse princípio que a proteção social deve buscar alcançar da melhor forma possível todos aqueles que dela necessitarem. Tal princípio não é absoluto no atual sistema de Previdência Social, uma vez que este tem caráter contributivo, portanto somente o indivíduo que cumprir a carência para obtenção de algum benefício previdenciário (ou seja, pagar o mínimo de contribuições necessárias para concessão de determinado benefício) é que fará jus à cobertura previdenciária.

Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços: trata-se de princípio que deve orientar os critérios para a concessão de benefícios, de modo que sejam estabelecidos critérios que beneficiem aqueles que realmente necessitam da prestação previdenciária.

Princípio do caráter contributivo: tal princípio diz respeito à forma de custeio dos regimes previdenciários, a qual deve se dar por meio das contribuições sociais, tributo este pago pelos filiados ao regime. Tais contribuições servem para financiar, posteriormente, os benefícios previdenciários.

Além desses, há outros princípios próprios do RGPS que estão estampados na legislação infraconstitucional, mais especificamente na Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que regulamenta os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Ainda, destaca-se que o RGPS segue um sistema de repartição simples. Significa dizer que há uma solidariedade intergeracional entre ativos e inativos⁷, uma vez que

⁴ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 542.

⁵ “A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social”, conforme estabelecido no Art. 194, CF/88. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 35ª. ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 193.

⁶ DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

⁷ GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990 – 2005**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006, p. 115.

aqueles que possuem uma atividade remunerada hoje e, conseqüentemente, contribuem para o RGPS, ao mesmo tempo financiam o benefício previdenciário do segurado inativo.

Ao passo que no futuro, estes mesmo que contribuíam, passarão a receber algum benefício previdenciário que será financiado por outra parcela de indivíduos, que estarão, então, na ativa. Nesse sentido, destaca TSUTIYA:

No sistema de solidariedade ou de repartição simples, toda sociedade é responsável pelo financiamento da Seguridade Social. O sistema fundamenta-se na solidariedade entre gerações. A geração atual contribui para que os que se encontram em inatividade possam usufruir dos benefícios. De forma que, no momento de sua inatividade, outra geração de contribuintes cumpra a mesma tarefa que exerce atualmente. Dois modelos de solidariedade são conhecidos: solidariedade profissional e solidariedade social. [...] No Brasil existe um modelo híbrido, com características do sistema de solidariedade profissional e social, haja vista que tanto o segurado quanto a sociedade, por meio do orçamento da Seguridade Social, contribuem para o pagamento dos benefícios.⁸

Vale destacar, ainda, que dentro desse contexto constitucional de proteção social, havia uma preocupação por parte do Estado devido à baixa capacidade de poupança individual por parte da população⁹. Tendo em vista essa dificuldade da população em destinar, voluntariamente, parte de seus rendimentos para uma poupança individual capaz de lhe garantir o sustento econômico quando da ocorrência de algum evento infortúnio, o Estado resolveu estabelecer a compulsoriedade de filiação. Por isso, o

[...] caráter compulsório da vinculação jurídica do trabalhador à Previdência Social decorre que o *status* de filiado – segurado de um Regime de Previdência Social – é situação que independe da manifestação de vontade do indivíduo, quando este exerça qualquer atividade laborativa remunerada.¹⁰

Apesar de a Constituição Federal ter estabelecido um sistema universal da Seguridade Social, e conseqüentemente da Previdência Social, uma vez que esta está inserida naquela. Em 1990, com o advento da Lei 8.112, foi criado o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, estabelecendo-se que a União deveria criar um

⁸ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172.

⁹ GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990 – 2005**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006, p. 19....

¹⁰ DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 23.

Plano de Seguridade Social para os seus servidores e sua família. Tal plano, no entanto, só veio a ser criado com a Emenda constitucional n. 20/98, que implementou os chamados Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

Fazem parte destes regimes os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios que preferiram organizar o seu pessoal segundo um estatuto próprio. Daí afirmar-se que estes servidores são estatutários, ou seja, obedecem a normas especiais, e, por isso, diferentes daquelas aplicadas aos trabalhadores da iniciativa privada. Os militares também têm o seu regime próprio, segundo normas igualmente diferenciadas¹¹.

A necessidade da criação de um regime próprio para os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos se deu, basicamente, em razão da diferença no tratamento jurídico dado aos servidores públicos quando comparados com os trabalhadores da iniciativa privada. Isso porque os servidores estatutários possuem um vínculo de trabalho regido por um estatuto próprio que é a já mencionada Lei n. 8.112/90, a qual lhes garanta um tratamento diferenciado.¹²

Conforme ensina DI PIETRO, os servidores públicos são “pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, possuindo vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.”¹³. Submetem-se, portanto, a um regime estatutário criado por lei por cada ente da federação, com regras próprias, previamente definidas e que não podem ser alteradas pelas partes.

Além disso, deve-se levar em conta a forma como se organiza o Estado e a Administração Pública, ou seja, com autonomia política e administrativa entre os entes da federação. Dessa forma, a Constituição Federal dispõe em seu art. 149, §1º, que cada ente federativo possui competência para estabelecer regras específicas sobre o regime de seus servidores, bem como para instituir a cobrança de contribuições próprias para o seu custeio¹⁴. Destaca-se que:

Cada esfera territorial de Poder tem sua organização administrativa própria, o que se revela como capacidade de possuir uma estrutura

¹¹ KERTZMAN, I; MARTINEZ, L., 2006, p. 5.

¹² LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 788.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: atlas, 2013, p. 587.

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 22/10/2016

administrativa, bem como de legislar sobre essa mesma estrutura e manter financeiramente os serviços e o pessoal relacionados a ela.¹⁵

Os Regimes Próprios da Previdência Social possuem, regras próprias aplicáveis aos servidores públicos efetivos da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal, bem como das suas autarquias e fundações públicas (art. 40, *caput*, da CF/88). Assim como o RGPS, o RPPS também é um regime de filiação obrigatória, e possui “caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas”.¹⁶

Além disso, importante observar que apesar de contar com regras próprias, a Constituição Federal prevê em seu art. 40, §12, que se aplicam aos servidores, “no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”¹⁷

Quanto ao Regime de Previdência Complementar (RPC), este surgiu na década de 80 do século passado e diz respeito a planos previdenciários individuais e facultativos e podem ser de dois tipos: 1) Regime de Previdência Oficial Complementar e, 2) Regime de Previdência Privada Complementar.

Assim, segundo LAZZARI ao discorrer sobre o tema:

[...] inaugurou-se um terceiro modelo, no qual os trabalhadores contribuem individualmente para planos de benefícios mantidos por instituições privadas de previdência, de forma compulsória, cabendo ao indivíduo, exclusivamente, os aportes suficientes para obtenção do benefício futuro. O Estado, nesses regimes, nada mais faz do que estabelecer as regras de funcionamento das entidades privadas de previdência e a compulsoriedade de vinculação de todo trabalhador a um plano de previdência privada.¹⁸

No que se refere ao primeiro regime, cabe esclarecer que

O Regime de Previdência Oficial Complementar é exclusivo dos servidores públicos e está previsto na Constituição Federal. Entretanto, ainda não foi instituído, pois depende de lei para regulamentá-lo, ainda não editada (Art.40, §§ 14 e 16, CF/88). A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam Regime de Previdência Complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o

¹⁵LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 787.

¹⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: atlas, 2013, p. 634.

¹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 22/10/2016

¹⁸ LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 59.

valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas por seus regimes, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social¹⁹.

Por outra parte destacam os autores KETZMAN; MARTINEZ, que o Regime de Previdência Privada Complementar – que é facultativo – apresenta duas modalidades, ou seja, uma aberta que é administrada por uma instituição financeira, que “[...] é disponível a todos que queiram dela participar como, por exemplo, as previdências dos grandes bancos brasileiros”²⁰. Já a segunda modalidade de previdência complementar privada fechada é aquela “[...] instituída por uma empresa ou associação em benefício dos seus empregados ou associados como, por exemplo, a PETROS da Petrobrás e a PREVI do Banco do Brasil”²¹.

Ambos os Regimes Complementares privados operam sob um modelo de capitalização, ou seja, por meio da aplicação do capital no mercado financeiro. Sobre o assunto, explicita RUBIN que os:

[...] regimes públicos (RGPS e RPPS) podem ser eventualmente complementados pela rede de previdência privada, também denominada previdência complementar. Ocorre que aquele trabalhador, segurado da Previdência Social, que objetivar manter um suficiente padrão financeiro ao tempo da aposentadoria deverá buscar a formação de uma previdência complementar à pública – especialmente, então, aquela gama de segurados que recebem acima do teto do Regime Geral [...].²²

Além disso, o Poder Público tem importante papel de fiscalização dessas entidades de previdência, de modo que estabelece regras gerais de funcionamento e de filiação. Portanto, percebe-se que a exploração da atividade previdenciária pela iniciativa privada é suportada pela ordem jurídica vigente, desde que se dê maneira subsidiária.²³

¹⁹ KETZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 6.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 6.

²¹ *Idem, ibidem*, p. 6.

²² RUBIN, Fernando. **As aposentadorias previdenciárias no regime geral da previdência social – questões centrais de direito material e direito processual**. Ed. Atlas S.A., São Paulo, 2015, p. 07.

²³ LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 59.

Os três regimes possuem em comum como principal benefício de proteção a aposentadoria, objeto central deste trabalho, sendo esta a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte.²⁴

Faz-se necessário esclarecer, contudo, que a Constituição Federal assegurou proteção social a outros eventos além da aposentadoria, conforme dispõe nos incisos do seu art. 201:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.²⁵

Como se vê, é assegurada proteção social ao segurado que terá direito a receber os seguintes benefícios: salário-família; salário-maternidade; auxílio-doença; auxílio-acidente; aposentadoria por invalidez; aposentadoria especial; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; auxílio-reclusão e pensão por morte, destacando-se que estes dois últimos serão pagos aos seus dependentes quando da ocorrência de algum infortúnio previsto em lei.

Além disso, vale esclarecer que a verba previdenciária possui caráter alimentar, razão pela qual o legislador constituinte garantiu ao segurado que o valor mínimo mensal do seu benefício não seja inferior ao salário mínimo. Sobre a natureza alimentar das prestações previdenciárias, MARTINEZ diz:

As prestações em dinheiro possuem ou não caráter alimentar, isto é, em alguns casos destinam-se à subsistência mínima do percipiente. As previdenciárias submetem-se a esse crivo e, de modo geral, por sua individualidade e expressão monetária, suscitam tal qualidade.²⁶

²⁴ Cf. DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 689

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22/10/2016.

²⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário** – Tomo II – Previdência Social. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 777.

Ao legislador infraconstitucional restou a incumbência de regulamentar o alcance desses benefícios, bem como os requisitos necessários para sua obtenção. Essa regulamentação se deu com as Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91.

A Lei n. 8.212/91 trata do financiamento da Seguridade Social²⁷, entre cujos pilares está a Previdência Social. Tal financiamento se dá por meio do recolhimento de contribuições sociais – PIS, COFINS, CSLL e, principalmente, as contribuições previdenciárias²⁸.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91 dispõe sobre a qualidade de segurado, as formas de concessão dos benefícios e as espécies de benefícios previdenciários existentes no sistema brasileiro. Visto que o presente trabalho está voltado à análise de concessão de uma espécie de aposentadoria, a Lei n. 8.213/91 será a legislação de referência.

Assim, uma vez verificado o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei para concessão de determinado benefício, o ente previdenciário deverá conceder a prestação requerida ao segurado. Segundo MARTINEZ:

Faz jus à prestação previdenciária quem preenche os requisitos legais. Estes variam conforme o benefício e a época da concessão. Todos constantes da lei ou inspirados no espírito desta, são implementadas por exigências administrativas (v. g., requerimento, declaração dos salários de contribuição, prova do tempo de serviço, indicação do endereço, exibição de documento de identidade, procuração, etc.).²⁹

Este trabalho concentrar-se-á na análise de um dos benefícios previdenciários, qual seja a aposentadoria, com ênfase na aposentadoria especial e a problemática envolvendo o seu reconhecimento nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS).

1.1 AS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS)

²⁷ De acordo com KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 41, “A Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais”.

²⁸ Cf. PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral - contribuições em espécie**. Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, 2010, p. 117-118.

²⁹ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 768.

Conforme exposto anteriormente, a aposentadoria, juntamente com a pensão por morte, é o benefício previdenciário por excelência da Previdência Social, e isso se deve ao fato de que ela substitui “em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado, e asseguram sua subsistência, assim como daqueles que dele dependem.”³⁰.

A Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXIV, dispõe que a aposentadoria é um direito social que visa à melhoria das condições sociais de trabalhadores urbanos e rurais e, portanto, lhes é constitucionalmente garantida.

Cabe mencionar que o benefício da aposentadoria está inserido em um sistema pautado na ideia de seguro social, de modo que sua concessão depende do pagamento de prévia e determinada contribuição ao sistema pelo segurado.

Além disso, destaca-se que para fazer jus ao benefício da aposentadoria – assim como outros benefícios previdenciários – o indivíduo precisa, além de preencher requisitos específicos, próprios de cada espécie de aposentadoria, preencher requisitos gerais, exigidos para a concessão de qualquer tipo de aposentadoria.

Conforme as lições de MARTINEZ são três os requisitos legais pertinentes a todos os benefícios previdenciários: a) qualidade de segurado; b) carência; e c) evento determinante. Nessa esteira, o autor destaca que “os requisitos legais são deveres materiais e formais e devem ser demonstrados ao órgão gestor. São as condições *sinequa non* para o aperfeiçoamento do direito”³¹.

Por qualidade de segurado entende DE CASTRO; LAZZARI³², como sendo a pessoa física que exerce atividade profissional remunerada urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, desde que não excluído expressamente pela lei. Trata-se do chamado segurado obrigatório, o qual estará automaticamente filiado ao RGPS desde o momento em que iniciar uma atividade laborativa.

É importante mencionar também que o menor aprendiz é considerado empregado para fins previdenciários e, portanto, segurado obrigatório do RGPS (art. 6º, II, IN SRP 003/05), e tem direito a todos os benefícios. De acordo com KERTZMAN;

³⁰ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 689.

³¹ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 768.

³² DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 689.

MARTINEZ, “o exercício desta atividade pode ser iniciado a partir dos 14 anos. É o único caso em que um menor de 16 anos pode filiar-se à previdência Social”³³.

Há, ainda, o segurado dito facultativo³⁴, cuja filiação depende da sua expressa e espontânea manifestação de vontade, e diz respeito ao indivíduo, maior de 16 anos, que não se encontra em nenhuma hipótese considerada de filiação obrigatória pela lei, mas que deseja contribuir para a Previdência Social. A partir do momento em que o indivíduo se torna segurado do Regime Geral de Previdência Social e começa a contribuir para o sistema, estará coberto pelas prestações previdenciárias oferecidas.

Sobre o requisito da carência, esta diz respeito, de acordo com MARTINEZ, ao número mínimo de contribuições exigidas como condição para implementação do direito a determinado benefício.³⁵ No caso da aposentadoria, este número vai variar de acordo com a espécie de aposentadoria requerida.

Com relação ao terceiro requisito, evento determinante, também chamado por MARTINEZ de contingência protegida, o autor explicita:

A contingência protegida pelo RGPS, ainda considerada conforme cada tipo de benefício é o evento determinante da concessão de uma prestação.

Levando em conta a qualidade de segurado (exigência jurídica), o período de carência (imposição atuarial), a consumação do sinistro securitário, esse evento determinante é o fato mais importante da relação jurídica da previdência social, pois fundamentalmente dele dependerá o deferimento da prestação.

Superados esses aspectos gerais, passa-se agora a análise das diferentes espécies de aposentadorias existentes no Regime Geral de Previdência Social: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial.

A aposentadoria por idade é a modalidade clássica de aposentadoria, e está regulamentada nos arts. 48 a 51 da Lei n. 8.213/91. Antigamente era conhecida como

³³ KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 15.

³⁴ Os segurados facultativos também podem ser: a dona de casa; o síndico de condomínio, não remunerado; o estagiário; o bolsista que dedique tempo integral à pesquisa ou especialização, mestrado ou doutorado; o presidiário que não exercer atividade remunerada.

³⁵ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 769.

“aposentadoria por velhice”, porém o texto da Lei de Benefícios da Previdência Social alterou a expressão, a qual passou a ser “aposentadoria por idade”.³⁶

Para sua concessão é necessário o cumprimento do requisito idade mínima e carência. Para o homem, é necessário completar idade de 65 anos, enquanto que para a mulher, a idade mínima exigível é de 60 anos. A lei prevê tratamento diferenciado aos trabalhadores rurais ou para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar³⁷, de modo que tais limites de idade são reduzidos em cinco anos, sendo, então, exigidos idade de 60 e 55 anos, respectivamente para o homem e para a mulher. Sobre o assunto esclarece CAETANO:

[...] a aposentadoria por idade é concedida aos homens urbanos aos 65 anos de idade e às mulheres urbanas aos 60. Para os trabalhadores rurais, há redução de cinco anos no limite da idade. Assim, é factível uma segurada rural se aposentar aos 55 anos e um segurado aos 60 anos. De acordo com as regras permanentes, os segurados urbanos necessitam efetivar no mínimo 180 contribuições mensais, o que equivaleria a quinze anos de contribuição. Por sua vez, a clientela rural deve somente comprovar 180 meses de efetivo exercício de trabalho no campo, sem necessidade de contribuição prévia.³⁸

Cabe destacar, ainda, que aos 70 e aos 65 anos de idade para homem e para a mulher, respectivamente, o legislador considerou que o obreiro não possui mais condições de trabalho como antes, motivo pelo qual deve se dar a aposentadoria compulsória do segurado.³⁹

No que se refere à aposentadoria por tempo de contribuição, necessário destacar que até o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, havia no Brasil a chamada aposentadoria por tempo de serviço, a qual poderia ser integral ou proporcional. Assim, o segurado que completasse 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos de serviço, se mulher, poderia aposentar-se com 100% do valor do benefício. Ao mesmo tempo, o segurado que completasse 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos de serviço, se mulher, poderia se valer da aposentadoria proporcional, ou seja, o valor do benefício poderia sofrer um deságio de até 30%, mas seria possível aposentar-se com menos

³⁶ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 706.

³⁷ Nota explicativa: de acordo com o art. 11, §1º, da Lei n. 8.213/91, entende-se por regime de economia familiar “a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.”.

³⁸ CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. **Subsídios Cruzados na Previdência Social**. Texto para Discussão n. 1211. Brasília: Ipea, 2006, p. 10.

³⁹ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 847.

tempo de contribuição e sem que houvesse idade mínima.⁴⁰ Essa modalidade foi extinta com a referida EC, sobrevivendo, então, a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual passou a considerar o tempo de contribuição efetivo e não mais o tempo de serviço. Trata-se de modalidades de aposentadorias distintas, porém, ambas visam prestigiar o tempo de atividade laboral.

No que tange aos requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, destaca-se, inicialmente, que não há idade mínima para sua concessão. Ocorre, porém, que há um período mínimo de 35 anos de contribuição para homem e 30 anos de contribuição para mulher.⁴¹

Além disso, apesar de não haver idade mínima, a EC n 20/98, que introduziu a aposentadoria por tempo de contribuição, inovou também ao criar o Fator Previdenciário. O fator previdenciário diz respeito a uma fórmula usada no cálculo feito quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em que se levam em conta três variáveis: a idade do segurado, o tempo de contribuição e a expectativa de vida da população⁴². Assim, ele interfere diretamente no valor do benefício, uma vez que quanto menor for a idade do indivíduo que requer a aposentadoria, menor será também o valor do seu benefício. A intenção do legislador ao introduzir o fator previdenciário no cálculo do valor do benefício, foi justamente a de desestimular as pessoas a requerem sua aposentadoria tão cedo, fazendo com que permaneçam por mais tempo no mercado de trabalho.

Desta maneira, conclui GENTIL:

O uso do fator previdenciário afetou significativamente as aposentadorias, principalmente por tempo de contribuição dos trabalhadores do setor privado (conhecidas antes da reforma como aposentadorias por tempo de serviço). Essa regra é obrigatória para os trabalhadores que se aposentam por tempo de contribuição e opcional para os que se aposentam por idade. O fator previdenciário tornou desvantajosa a aposentadoria por tempo de contribuição com baixa idade, incentivando o adiamento da aposentadoria, pois é progressivamente maior a cada ano de postergação. Sua consequência imediata foi o aumento da idade média da concessão desse benefício

⁴⁰ TSUTIYA, A. M., 2013, p. 836.

⁴¹ *Idem, Ibidem*, p. 837.

⁴² Cf. DELGADO, Guilherme C.; QUERINO, Ana Carolina; RANGEL, Leonardo; STIVALI, Matheus. **Avaliação de resultados da lei do fator previdenciário (1999 – 2004)**. Texto para discussão 1161. Brasília: Ipea, 2006, p. 10.

e, posteriormente, a redução do valor médio das aposentadorias por tempo de contribuição.⁴³

Vale destacar, porém, que a incidência do fator previdenciário se tornou facultativa com a edição da Lei n. 13.183/2015, fruto da conversão da Medida Provisória n. 676/2015⁴⁴. A referida lei instituiu a fórmula progressiva 95/85 para os segurados do RGPS e inclui o art. 29-C à LBPS, passando a dispor que:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.⁴⁵

Diz-se que tal fórmula “não é estática, pois houve a inclusão da progressividade desse parâmetro de cálculo, incorporando o impacto do envelhecimento da população e o aumento da expectativa de vida.”⁴⁶. A lei prevê nos incisos do §2º do art. 29-C uma progressividade até 31 de dezembro de 2026 de 90 pontos para as mulheres e 100 pontos para os homens.

Ainda sobre essa modalidade de aposentadoria, cabe destacar o tratamento diferenciado dado aos professores. Estes possuem uma redução de cinco anos do tempo de contribuição para requerem sua aposentadoria. A regra está disposta no §8º, do art. 201, da Constituição Federal e diz respeito aos professores que exercem atividade exclusiva de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, excluindo-se da regra os professores universitários.⁴⁷

Quanto à aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o art. 42, da Lei n. 8.213/91, que regulamenta os benefícios da Previdência Social, é devida a aposentadoria

⁴³GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990 – 2005**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006, p. 141.

⁴⁴ Nota explicativa: de acordo com DE CASTRO; LAZZARI, a Lei n. 13.183/2015 não revogou o fator previdenciário, cuja aplicação continua valendo para os segurados que pretendem se aposentar antes de completar os 95 pontos, se homem, ou 85 pontos, se mulher.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08/11/2016

⁴⁶ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 575.

⁴⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22/10/2016.

ao segurado que “for considerado incapaz e insusceptível para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição”⁴⁸.

Assim, tal aposentadoria visa resguardar o indivíduo que sofre um acidente ou que é acometido por alguma doença, relacionada ou não com a sua atividade laboral, e em razão dessa incapacidade, resultante da doença ou do acidente, fica impossibilitado de voltar ao trabalho ou de se reinserir no mercado de trabalho de maneira permanente. O requisito exigido para a concessão dessa espécie de aposentadoria é o cumprimento de uma carência de 12 meses. Frise-se que tal carência é dispensada caso a incapacidade resulte de acidente de qualquer natureza ou causa ou se trate de alguma doença daquelas elencadas no art. 151 da Lei n. 8.213/91.⁴⁹

Outrossim, vale destacar que a verificação da incapacidade definitiva para o trabalho deve ser atestada mediante exame médico pericial. Destaca ALVARENGA:

Somente será devida a aposentadoria por invalidez, caso seja constatada, mediante perícia médica, a incapacidade definitiva para o labor habitual que exercia o segurado, independentemente do recebimento anterior do auxílio doença pelo mesmo. É preciso, assim, que seja verificada a condição de incapacidade do segurado mediante exame médico pericial a cargo da previdência social, podendo este, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. Se o segurado não tiver como ir ao local da perícia, o perito deverá ir até ele.⁵⁰

A aposentadoria especial, por sua vez, é modalidade de aposentadoria prevista aos segurados filiados ao RGPS e, portanto, é regulamentada pela Lei n. 8.213/91 em seus arts. 57 e 58.

DE CASTRO; LAZZARI a definem como sendo:

[...] uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.⁵¹

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22/10/2016.

⁴⁹ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 770.

⁵⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Aposentadoria por invalidez. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 278, São Paulo, agosto, 2012, p. 09.

⁵¹ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 734.

TSUTIYA sustenta que o tratamento diferenciado dado aos segurados que fazem *jus* a este tipo de aposentadoria ocorre em virtude da observância do princípio da igualdade material, segundo o qual é necessário dar tratamento diferenciado aos desiguais na medida de suas diferenças.⁵²

Nessa esteira, importante destacar que o legislador constituinte optou por dar tratamento diferenciado àqueles indivíduos que exercem atividades prejudiciais a sua saúde ou integridade física. O art. 7º, inc. XXIII da Constituição Federal já cuidou de elencar no rol de direitos sociais a proteção diferenciada na forma de adicional de remuneração a quem exerce atividades penosas, insalubres ou perigosas.

LEIRIA (*apud* CASTRO) dispõe que:

A finalidade do benefício de aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Tem, pois, como fundamento o trabalho desenvolvido em atividades ditas insalubres. Pela legislação de regência, a condição, o pressuposto determinante do benefício está ligado à presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador, e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento.⁵³

No tocante aos requisitos para a concessão da aposentadoria especial, da leitura do art. 57, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que uma vez cumprida a carência de 180 contribuições mensais, o segurado deve comprovar o trabalho exposto a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, a depender da intensidade da exposição e da frequência.

A referida lei, ainda em seu art. 57, §4º, estabelece que para concessão da aposentadoria especial:

O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício⁵⁴.

⁵² Cf. TSUTIYA, A. M., 2013, p. 547.

⁵³ *Apud* CASTRO. p. 734. LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Direito previdenciário e estado democrático de direito**: uma (re)discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 164.

⁵⁴ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12/10/2016.

Para MARTINEZ, consideram-se agentes nocivos à saúde do indivíduo, aqueles “físicos, químicos, biológicos, ergométricos ou psicológicos, ou sua reunião, capazes de ocasionar danos à saúde ou a integridade física do trabalhador, em razão de sua natureza, concentração, intensidade e exposição.”⁵⁵.

Destaca-se que para que haja a comprovação da atividade especial, a exposição a agentes nocivos deve se dar de maneira *permanente* e não intermitente nem ocasional⁵⁶. Afirmam KERTZMAN; MARTINEZ que “[...] para receber este benefício não é preciso demonstrar que se contraiu alguma doença. O que garante o benefício é o simples fato de ter trabalhado em contato com os agentes insalubres ou perigosos”⁵⁷.

Além disso, com relação à comprovação da efetiva exposição do indivíduo a agentes que prejudiquem sua saúde ou integridade física, esta deve se dar:

[...] mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista⁵⁸.

A lei se refere ao chamado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual consiste em um documento individual fornecido pela empresa aos seus empregados quando da rescisão contratual e deve ser preenchidos com informações contidas em laudo técnico expedido por um médico ou engenheiro do trabalho, o qual deverá informar as condições em que trabalhava o empregado, inclusive se o indivíduo fazia uso de Equipamentos Individuais de Segurança (EPI) ou se havia no local de trabalho alguma espécie de Tecnologia de Proteção Coletiva (EPC) capazes de reduzir os riscos ou a exposição a agentes danosos.⁵⁹

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)

[...] é um documento revelador da história de trabalho do segurado, conforme modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos. Ele serve para orientar processo de

⁵⁵ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 850.

⁵⁶ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 735.

⁵⁷ KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 137.

⁵⁸ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12/10/2016.

⁵⁹ GOMES, Magno Federici; SANTOS, Fabiane Cristina dos. Aposentadoria Especial: da Conversão de Tempo Comum em Especial mediante as Dimensões Jurídica, Política e Social da Sustentabilidade. **Revista Magister de Direito Previdenciário**, n. 33, jun-jul 2016, p. 7.

reconhecimento de aposentadoria especial, para nortear programa de reabilitação profissional e, também, para subsidiar o reconhecimento técnico do nexo causal em benefícios previdenciários por incapacidade de trabalho⁶⁰.

Por outro lado, a Lei 8.213/91 dispõe que o valor mensal inicial da aposentadoria será igual a 100% do salário-de-benefício, “[...] não podendo ser inferior a um salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição”⁶¹.

Destaca-se, por fim, que apesar de a norma constitucional prever o tratamento diferenciado aos servidores públicos que exercem suas atividades sob condições especiais, expostos a agentes nocivos a sua saúde, até o presente momento não foi editada lei que discipline o instituto da aposentadoria especial para o RPPS, de modo que, pela via administrativa, apenas segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), veem concedida essa espécie de aposentadoria, quando requerida.

Em razão disso, necessária a análise da aplicação analógica do regramento do Regime Geral, até aqui analisado, aos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), sob pena de dar tratamento diferenciado a situações idênticas.

1.2 A CRIAÇÃO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

Antes de adentrar no debate acerca da falta de regulamentação da aposentadoria especial para os servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, faz-se necessário entender como foi criado o Regime Próprio de Previdência Social e quais suas particularidades.

A proteção previdenciária dos então denominados funcionários públicos teve início com a Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, especificamente na Seção II – Declaração de Direitos, que

⁶⁰ KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 141.

⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 136.

em seu Art. 75, estabeleceu que “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”⁶².

Cabe também mencionar, o Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que criou o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e que no Capítulo XI – Aposentadoria, especificamente no Art.196 e seus respectivos incisos, fixou que o Funcionário será aposentado:

I- Quando atingir a idade limite fixada na Constituição ou nas leis especiais; II – Quando verificada a sua invalidez para o exercício da função; III – Quando invalido em consequência de acidente ocorrido no exercício de suas atribuições ou de doença profissional; IV – Quando acometido de qualquer das doenças especificadas no Art. 201⁶³, e, V – Quando, depois de haver gozado vinte e quatro meses consecutivos de licença, for verificado não estar em condições de reassumir o exercício do cargo⁶⁴.

A Constituição de 1964 tornou constitucionais os benefícios previdenciários, antes previstos em leis esparsas, porém cabe ressaltar que tais benefícios eram financiados exclusivamente pelos cofres públicos, enquanto que no Regime Geral de Previdência Social já havia o caráter contributivo, de modo que os próprios trabalhadores é que custeavam seus benefícios por meio das contribuições.⁶⁵

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as regras diferenciadas aos Servidores Públicos Civis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se mantiveram, conforme dispunha o *caput* do art. 40, da CF/88.

Ocorre que, a partir de então, diversas reformas foram introduzidas no texto Constitucional referentes ao Sistema de Previdência dos Servidores Públicos Civis. Os governos pós anos 90 alegavam a necessidade de mudanças no Sistema Previdenciário, amparados por um discurso de ingovernabilidade fiscal provocada pela Previdência Pública. Apesar de não ser o objetivo de este trabalho tecer crítica a respeito do período de “reformas” da previdência, vale destacar, a título de conhecimento, a crítica de GENTIL sobre o assunto:

⁶² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28/10/2016.

⁶³ “Art. 201- Será igualmente aposentado com vencimento ou remuneração o funcionário atacado de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia que o impeça de se locomover”. BRASIL. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28/10/2016

⁶⁴ BRASIL. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28/10/2016.

⁶⁵ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1029.

No que diz respeito à previdência social, surgiram propostas encaminhadas pelo governo visando reduzir as responsabilidades do Estado, pois a expansão dos direitos sociais, implantada pela Constituição de 1988, era apontada como capaz de gerar ingovernabilidade fiscal para o país. A estratégia que se impunha e que se ajustava ao conteúdo ideológico do *mainstream* da ciência econômica baseava-se na noção de *seguro social* em substituição à recente *seguridade social* implantada. Falava-se em focalização e não mais universalização.⁶⁶

A primeira mudança significativa veio com Emenda Constitucional n. 3 de 1993, que alterou o art. 40 da Constituição Federal, o qual passou a exigir a obrigatoriedade de contribuição dos agentes públicos da União para fins de custeio do seu Sistema Previdenciário. Com relação aos servidores civis dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o art. 149, da CF/88, estabelecia que era facultado a estes entes federativos instituírem contribuição de seus servidores com objetivo de custeio da Previdência Social.⁶⁷

A primeira grande reforma da Previdência Social, contudo, ocorreu com a Emenda Constitucional n. 20/1998 e afetou significativamente o Sistema Previdenciário dos Servidores Públicos Civis, já que foram introduzidas diversas mudanças, dentre elas a instituição de um “regime de previdência de caráter contributivo para os servidores ocupantes de cargos efetivos, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.”⁶⁸

Segundo DI PIETRO:

O objetivo último é o de reduzir os benefícios sociais – mais especificamente os proventos de aposentadoria e pensão – dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e seus dependentes, colocando-os, paulatinamente, nos mesmos patamares vigentes para o regime geral de previdência social, que inclui o trabalhador do setor privado e os servidores não ocupantes de cargo efetivo.⁶⁹

Além disso, a referida emenda provocou, definitivamente, a exclusão dos servidores ocupantes de cargos comissionados, bem como daqueles contratados temporariamente, das regras previdenciárias específicas dos servidores públicos civis

⁶⁶ GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990 – 2005**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006, p. 128-129.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: atlas, 2013, p. 630.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: atlas, 2013, p. 631.

ocupantes de cargos efetivos, de modo que para esses servidores as regras aplicáveis seriam as do Regime Geral de Previdência Social.⁷⁰

Nesse sentido, afirma DIAS que:

Afastou-se a possibilidade de incluir entre os beneficiários desses sistemas próprios de previdência os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de cargos temporários (art. 37, IX, da Constituição e Lei 8.745/1993) e de empregos públicos (Lei 9.962/2000), aos quais se aplica o Regime Geral de Previdência Social (art. 40, §13, da Constituição).⁷¹

Além disso, ficou determinada a vedação do acúmulo de aposentadorias, salvo nas hipóteses de acúmulo de cargos expressamente previstas pela CF/88. Previu, também, a Emenda n. 20/98, que o valor das aposentadorias dos servidores não poderia ultrapassar os valores percebidos como subsídio pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Ainda, facultou à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal a criação de um regime complementar de previdência para os seus servidores, de filiação facultativa pelos agentes públicos.⁷²

A partir de então, o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, foi oficialmente previsto na norma constitucional, tendo a Lei n. 9.717/98 estabelecido normas gerais para este regime, ficando a cargo dos demais entes federativos a edição de normas específicas, uma vez tratar-se de matéria cuja competência para legislar é concorrente entre os entes.⁷³

Destaca-se que a Lei n. 9.717/98, apesar de ser a primeira lei a disciplinar a matéria, teve vários de seus dispositivos revogados e alterados com o advento da Lei n. 10.887/2004, a qual foi editada, também, para regulamentar e atualizar a matérias, em face das alterações introduzidas, mais tarde, pela EC n. 41/2003.

Após a edição da EC n. 20/98, bem como da criação, oficial, do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), outras emendas constitucionais foram aprovadas

⁷⁰ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1045-1046.

⁷¹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. São Paulo. Ed. Método: 2006, p. 77.

⁷² Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1047.

⁷³ Cf. DI PIETRO, M. S. Z., 2013, p. 633.

e merecem destaque, em razão das mudanças que introduziram ao Regime Próprio de Previdência Social.

A primeira delas foi a Emenda Constitucional n. 41/2003, e teve como principal mudança a introdução do caráter solidário no *caput* do art. 40, da CF/88, característica que já estava presente no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e que a partir de então passou a fazer parte da política do RPPS. O caráter solidário de contribuição indica “a obrigatoriedade não só de contribuições dos agentes públicos em atividade, mas também dos aposentados e pensionistas dos regimes próprios, e ainda, e mais importante, a contribuição do ente estatal”⁷⁴.

Sobre a questão, comenta IBRAHIM:

A menção ao regime solidário, no *caput* do art. 40 da Constituição, foi feita com o evidente propósito de justificar a cotização que passa a ser exigida do servidor inativo e pensionista com o advento da EC n. 41/03 [...]. Na verdade, fala o óbvio, pois todo regime previdenciário, como técnica de proteção social, pressupõe a solidariedade entre seus participantes, principalmente ao adotar o regime de financiamento da repartição simples.⁷⁵

Além disso, a EC n. 41/03 provocou outras mudanças relevantes para o RPPS como a extinção da paridade entre ativos e inativos, o que significa dizer que os reajustes e vantagens concedidos aos servidores em atividade não mais se estendem aos aposentados e pensionistas.⁷⁶

Outra importante mudança foi a modificação na forma de cálculo dos proventos para as aposentadorias, extinguindo-se o direito de ter como base de cálculo do valor do benefício a remuneração integral do servidor.⁷⁷

Por fim, outra modificação relevante a ser destacada, inserida pela EC n. 41/03, foi à imposição aos Estados, Distrito Federal e Municípios da cobrança de contribuição previdenciária dos seus servidores civis, em percentual não inferior a 11%.⁷⁸. Sobre essa alteração, aponta DI PIETRO:

⁷⁴ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1048.

⁷⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 660.

⁷⁶ Cf. DI PIETRO, M. S. Z., 2013, p. 632.

⁷⁷ Cf. DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. de, 2006, p. 114.

⁷⁸ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p.1051.

Quanto ao montante da contribuição, o artigo 149, §1º, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/03, impõe aos Estados, Distrito Federal e Municípios alíquota não inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União, o que é sob todos os aspectos inaceitável, tendo em vista que não leva em consideração o fato de que o equilíbrio financeiro e atuarial pode exigir alíquotas diversas em cada ente da federação.⁷⁹

No ano de 2005 sobreveio a Emenda constitucional n. 47, trazendo, mais uma vez, modificações concernentes ao RPPS. Estabeleceu a possibilidade de aposentadoria especial para os servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco. Ainda, determinou que a contribuição dos inativos que possuem algum tipo de doença incapacitante “só incidirá sobre o valor que exceder o dobro do limite máximo do Regime Geral de Previdência Social”.⁸⁰

Vale destacar, que as modificações introduzidas pelas emendas constitucionais supracitadas contaram com regras de transição⁸¹, de modo a preservar o direito adquirido⁸² daqueles segurados que já faziam jus aos direitos suprimidos ou modificados por tais emendas. Cabe frisar que as principais modificações inseridas no ordenamento pela EC n. 47 dizem respeito às regras de transição, necessárias para preservar o direito daqueles que cumpriram, ou estavam em vias de cumprir, à época das alterações, os requisitos antigos referentes a algum benefício previdenciário.

Dentre essas regras de transição, merece destaque a Fórmula 95/85, a qual garante a paridade de reajuste de benefícios entre ativos e inativos e a integralidade no valor do benefício quando a soma da idade mais tempo de contribuição resultar em 95 pontos para homens e 85 pontos para mulheres, desde que cumpridos os demais requisitos constitucionais.⁸³ Destaca-se que tais regras, entretanto, não se aplicam aos servidores que ingressaram no serviço público após a edição da referida emenda, mas sim àqueles que já haviam ingressado antes da publicação da emenda.

⁷⁹ DI PIETRO, M. S. Z., 2013, p. 634.

⁸⁰ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: QuartierLatin, 2010, p. 665.

⁸¹ Nota explicativa: regras de transição, no Direito Previdenciário, são aquelas próprias dos servidores que estavam prestes a completar os requisitos para concessão de determinado benefício quando sobreveio lei nova estabelecendo novas regras para concessão daquele benefício. Assim, para não prejudicar sobremaneira este servidor que estava na eminência de adquirir seu direito, criam-se regras específicas para regulamentar tal transitória.

⁸² Nota explicativa: Entende-se por direito adquirido, no caso do Direito Previdenciário, aquele cujos critérios para sua implementação à época que sobreveio nova legislação, estabelecendo critérios diferenciados, já haviam sido cumpridos.

⁸³ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J.B., 2016, p. 1052.

A última Emenda Constitucional que introduziu mudanças ao RPPS foi a EC n. 70, de 29 de março de 2012. Tal emenda teve como objeto principal a aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, uma vez que estabeleceu novas regras de cálculos e de correção para o benefício desses agentes, porém limitou seu alcance até a edição da EC n. 41/05. Além disso, previu que:

Em cumprimento ao art. 2º da Emenda n. 70/2012, o valor dos proventos por invalidez, concedidos a partir de 01.01.2004 aos servidores que ingressaram antes dessa data, deverão ser revistos em 180 dias contados de 29.03.2012, com recálculo do valor inicial e das revisões posteriores na forma determinada.⁸⁴

Conforme se vê, a referida Emenda limitou-se a tratar-se acerca de regras de transição referentes aos cálculos e valores da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos.

Passa-se, agora, a análise das espécies de aposentadorias previstas no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para, então, focar no objeto de estudo deste trabalho, qual seja a aposentadoria especial do servidor público.

1.3 AS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Inicialmente, interessa destacar que, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.717/98, o Regime Próprio de Previdência Social não pode conceder benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pode, no entanto, restringi-los.

Com relação à cobertura previdenciária devida aos servidores filiados ao RPPS, HORVATH JÚNIOR destaca que:

Por força do artigo 185 da Lei n. 8.112/90, o servidor público tem direito às seguintes prestações previdenciárias: aposentadorias (por tempo de contribuição, por idade, por invalidez), auxílio-natalidade, salário-família, auxílio-doença (licença para tratamento de saúde),

⁸⁴ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J.B., 2016, p. 1054.

salário-maternidade (licença-gestante e licença-adoção), auxílio-acidente (licença por acidente em serviço).⁸⁵

Além desses, há outros benefícios previdenciários assegurados aos servidores do RPPS, como a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Dessa forma, percebe-se que basicamente os mesmos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social são também assegurados pelo Regime Próprio de Previdência Social. A grande diferença entre os regimes está nos critérios para concessão dos benefícios, em especial os da aposentadoria, objeto de análise deste subcapítulo, conforme se verá a seguir.

Segundo define MARTINS, a aposentadoria do servidor público é um direito público subjetivo do servidor que ao atingir determinada idade ou cumprir certos requisitos previstos na Constituição Federal ou em lei complementar e passar à inatividade continuará percebendo determinada soma em pecúnia correspondente à totalidade ou não dos vencimentos que lhe eram pagos quando estava na atividade.⁸⁶

Dentre as modalidades de aposentadorias previstas para os servidores públicos estão: a aposentadoria por invalidez, a compulsória e a voluntária, conforme prevê o *caput* do art. 40, da CRFB/88.

A aposentadoria por invalidez “é devida aos servidores que se encontrarem incapazes para o exercício de suas atividades e insusceptíveis de recuperação, de forma permanente e total.”⁸⁷

Conforme dispõe DI PIETRO, nesta modalidade de aposentadoria o valor dos proventos é proporcional ao tempo de contribuição, exceto no caso de invalidez decorrente de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, conforme previsto em lei.⁸⁸

Vale destacar que o §1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90, - Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, indica quais são as doenças graves, contagiosas ou incuráveis que ensejam a

⁸⁵ HORVATH JÚNIOR, M., 2010, p.660.

⁸⁶ Cf. MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito Constitucional Previdenciário do Servidor Público**. São Paulo: LTr, 2006, p. 61.

⁸⁷ HORVATH JÚNIOR, M., 2010, p. 660.

⁸⁸ Cf. DI PIETRO, M. S. Z., 2013, p. 640.

concessão da aposentadoria por invalidez, a qual garante o valor integral dos proventos de aposentadoria.

Com relação aos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, tem-se a necessidade de comprovação da invalidez total e permanente do servidor, de modo que seja considerada, por meio de perícia médica, sua total incapacidade para o trabalho. Além disso, é necessário que a aposentadoria por invalidez seja “precedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses”.⁸⁹

Em relação a este tema os autores DIAS e MACÊDO, esclarecem que a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez “dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da junta médica oficial”.⁹⁰

A aposentadoria compulsória do servidor público, prevista no art. 40, §1º, inc. II, da CF/88, ocorrerá quando o servidor completar 70 anos de idade e o valor dos seus proventos será proporcional ao tempo de contribuição.

Sobre o assunto, esclarece MARTINS que “[...] a pessoa ao alcançar a idade de 70 anos não possui mais o mesmo vigor e condições para o exercício de suas atividades de trabalho normal, daí constituir-se em dever do Estado a aposentação deste”.⁹¹

Importante destacar que após ser concedida a aposentadoria compulsória, o servidor não poderá permanecer no cargo que ocupava. Além disso, tal modalidade de aposentadoria não exige tempo mínimo de contribuição – carência – nem tampouco permanência no serviço público por certo período de tempo. Uma vez completados 70 anos de idade, o servidor será afastado definitivamente em razão da aposentadoria.⁹²

Cabe destacar que, em 7 de maio de 2015, houve a edição da Emenda Constitucional n. 88, que alterou o Art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e

⁸⁹HORVATH JÚNIOR, M., 2010, p. 660.

⁹⁰DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. de., 2006, p. 118.

⁹¹MARTINS, B. S. F., 2006, p. 80.

⁹²Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1084.

acrescentou dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias cujo Art.100, estabeleceu:

Até que entre em vigor a Lei Complementar de que trata o inciso II do § 1º do Art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 anos de idade, nas condições do Art. 52 da Constituição Federal⁹³.

Posteriormente, em 3 de dezembro de 2015, foi promulgada a Lei Complementar nº 152, que dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do Inciso II do § 1º do Art. 40 da Constituição Federal, que passou a vigorar no dia 04/12/2015. Pela norma, serão aposentados compulsoriamente aos 75 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição: (i) os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; (ii) os membros do Judiciário; (iii) os membros do MP; (iv) os membros das Defensorias Públicas; e (v) os membros dos tribunais e dos Conselhos de Contas⁹⁴.

Por outra parte, a aposentadoria voluntária, pode ser (a) por idade ou (b) por tempo de contribuição. Ambas dependem da manifestação de vontade do indivíduo, estão expressamente previstas no art. 40, da CF/88 e possuem regras que sofreram alterações ao longo do tempo, conforme se verá a seguir.

A aposentadoria voluntária por idade se dará, por expressa manifestação de vontade do servidor, quando cumpridos os seguintes requisitos extraídos do art. 40 do texto constitucional: contar com 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, ter cumprido 10 anos de efetivo serviço público e, ainda, 5 anos no cargo público em que pretende se aposentar. Destaca-se que o valor dos proventos se dará de forma proporcional ao tempo de contribuição.⁹⁵

A aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, por sua vez, foi a modalidade de aposentadoria que mais sofreu alterações no decorrer dos anos. As

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30/10/2016

⁹⁴ Cf. BRASIL. Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30/10/2016.

⁹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

principais modificações se deram com a edição das Emendas Constitucionais de n. 20/1998, 41/2003 e 47/2005, até se firmarem as regras permanentes que se tem atualmente.

Cabe mencionar que com as mudanças introduzidas pelas referidas emendas, muitos servidores, que estariam em vias de preencher os requisitos para aposentadoria, poderiam sofrer grandes perdas com o advento das novas regras. Por essa razão foram criadas as regras de transição, a fim de não prejudicar o direito conquistado pelos servidores até o momento da publicação das emendas.

Inicialmente, é necessário esclarecer que o termo “tempo de contribuição” nem sempre foi empregado para se referir a essa modalidade de aposentadoria. Isso porque, até o advento da EC n. 20/1998 havia o chamado “tempo de serviço”, no qual era levado em conta para fins de aposentadoria o tempo efetivamente trabalhado e comprovado pelo servidor, sem que houvesse efetiva contribuição.

Com a edição da EC n. 20/1998, conforme já explicado, o legislador introduziu o caráter contributivo e solidário do Regime Próprio de Previdência Social, de modo que só passou a fazer jus à aposentadoria, chamada a partir de então “por tempo de contribuição”, quem efetivamente viesse a contribuir para o RPPS por determinado período de tempo exigido pela lei.

Além disso, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, ao servidor que viesse a completar 35 anos de serviço, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, lhe era assegurado “proventos integrais, ou seja, calculados com base na sua última remuneração. Exigia-se cinco anos de serviço a menos aos professores de instituições públicas de ensino de qualquer grau”.⁹⁶

Ainda sobre o valor dos proventos HORVAT JÚNIOR explica que a “Integralidade é a equivalência entre a remuneração dos servidores da ativa e os proventos da inatividade ou pensão no momento da concessão dos benefícios previdenciários.”⁹⁷

⁹⁶ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1093.

⁹⁷ HORVATH JÚNIOR, M., 2010, p. 663.

Apresentadas referidas considerações acerca do termo “tempo de contribuição” e do valor dos proventos, tem-se que a aposentadoria por tempo de contribuição é modalidade voluntária de aposentadoria, necessitando, portanto, da manifestação de vontade expressa do servidor para sua concessão, além do cumprimento de requisitos legais observados as regras permanentes e de transição a seguir expostas.

Sobre o tema, esclarece DI PIETRO:

Com relação à aposentadoria voluntária, que ocorre a pedido, é preciso distinguir três situações: (a) a do servidor que ingressou ou vier a ingressar no serviço público, em cargo efetivo, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/03, (b) a do servidor que ingressou até 16-12-98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98); e (c) a do servidor que ingressou até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 41/03 (30-12-03).⁹⁸

O primeiro cenário, portanto, se refere às alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998, e trouxe regras permanentes para aqueles que ingressaram no serviço público a partir da data da publicação da Emenda, ou seja, a partir de 16/12/1998, e também introduziu regras de transição, para aqueles servidores que já faziam parte do serviço público quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, a nova regra permanente, válida para aqueles que ingressaram no serviço público a partir de 16/12/1998, continuou a prever a aposentadoria com paridade e integralidade aos servidores, ou seja, o cálculo dos proventos se dava com base na integralidade da remuneração percebida pelo servidor em atividade, bem como o reajuste do seu benefício se dava de forma igual ao dos servidores em atividade, desde que, no entanto, cumprissem os seguintes requisitos cumulativamente:

- 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e 30 (trinta), se mulher;
- 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher;
- 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público;
- 5 (cinco) anos de exercício no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

⁹⁸ DI PIETRO, M. S. Z., 2013. p. 641.

Vale destacar que tais regras permaneceram válidas até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, a qual estabeleceu novas regras permanentes de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação às regras de transição, duas foram às hipóteses previstas pela EC n. 20/1998: aposentadoria com proventos integrais e aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Os requisitos para concessão da aposentadoria com proventos integrais eram:

- contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
- ter 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se daria a aposentadoria
- contar com período de contribuição, no mínimo, igual à soma de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, e ainda um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação daquela Emenda faltaria para completar o limite de tempo de 35 ou 30 anos.⁹⁹

Já para a percepção de aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, foram estabelecidos os seguintes requisitos:

- Contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;
- Possuir cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se daria a aposentadoria;
- Contar com período de contribuição, no mínimo, igual à soma de 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, e ainda um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação daquela Emenda faltaria para completar o limite de tempo de 30 ou 25 anos.¹⁰⁰

Em 31/12/2003 foi publicada a Emenda Constitucional n. 41, a qual revogou as regras de caráter transitório introduzidas pela emenda anterior, de modo que somente os servidores que preencheram os requisitos até a data da publicação da EC n. 41 é que puderam se beneficiar do disposto na Emenda n. 20/1998.¹⁰¹

A partir da Emenda n. 41 novas regras de transição foram estabelecidas para aqueles que ingressaram no serviço público sob a égide do texto originário da Constituição, bem como regras novas permanentes para os futuros servidores que ingressassem a partir de então no serviço público.

⁹⁹BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

¹⁰⁰ *Idem, Ibidem.*

¹⁰¹ *Idem, Ibidem.*

Além disso, outras mudanças foram introduzidas pela EC n. 41/2003 que afetaram de maneira significativa a situação dos novos servidores vinculados ao RPPS. Dentre essas mudanças, destacam-se a extinção da paridade entre ativos e inativos, extinção da aposentadoria por tempo proporcional de contribuição, estabeleceu idade mínima de 53 e 48 anos para aposentadoria de homens e mulheres, respectivamente, além de aplicação de redutor no valor das aposentadorias que fossem concedidas antes de 60 anos de idade para os homens e 55 anos para as mulheres.

Assim, para os servidores que ingressaram no serviço público a partir de 01/01/2004 passou-se a exigir para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição os seguintes requisitos:

- contar com 60 (sessenta) anos de idade, se homem e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher;
- 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem e 30 (trinta), se mulher;
- 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, podendo ser: federal, estadual, municipal ou distrital.
- 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.¹⁰²

Já para aqueles que ingressaram no serviço público até 16/12/1998 e não se encaixam nas regras da EC n. 20/1998 até a data da publicação da EC n. 41/2003, aplicam-se as seguintes regras de transição:

- 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher;
- 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher;
- 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;
- Pedágio de 20% (vinte por cento) e redutor de 3,5% (três virgula cinco por cento) ou de 5% (cinco por cento).¹⁰³

Frise-se que para tais servidores, não se aplicam as regras da integralidade e da paridade¹⁰⁴, sendo o valor dos proventos calculados com base na média aritmética simples das maiores remunerações, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, e tendo o reajuste do benefício com base no RGPS.

¹⁰²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22/10/2016. BRASIL, 1988.

¹⁰³BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

¹⁰⁴ Cf. GENTIL, D. L., 2006, p. 151.

Para os servidores que já haviam cumprido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria, com base nos critérios da legislação então vigente, ficava assegurado o direito à aposentadoria com base em tais requisitos. Além disso, o §1º do art. 3º da EC n 41/03 previu a possibilidade de o servidor que optasse por continuar em atividade, mesmo após preencher os requisitos para aposentadoria, fazer jus ao abono permanência¹⁰⁵ equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária.

Havia outro cenário que dizia respeito aos servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003. Para estes servidores foram, também, criadas regras de transição que garantiam a integralidade e a paridade, desde que cumpridos os seguintes critérios:

- 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher;
- 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher;
- 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público;
- 10 (dez) anos de efetivo exercício na carreira;
- 5 (cinco) anos no cargo.¹⁰⁶

Por último, foi editada a Emenda Constitucional n. 47/2005, a qual teve como principal mudança a introdução da “Fórmula 95/85”, segundo a qual é possível a aposentadoria por tempo de contribuição com aplicação das regras da paridade e da integralidade para os servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/1998, desde que:

- contem com 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher;
- tenham 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício no serviço público;
- possuam 15 (quinze) anos de carreira;
- estejam há 5 (cinco) anos no cargo em que se der a aposentadoria.

Nessa regra, o servidor que somar tempo de contribuição mais idade e atingir 95 pontos, se homem, ou 85, se mulher, respeitado o mínimo de 35 anos de contribuição, poderá se aposentar com base na sua remuneração integral, bem como ter seus proventos reajustados conforme o pessoal da ativa.

¹⁰⁵ Nota explicativa: trata-se, o abono permanência, segundo IBRAHIM, de um estímulo financeiro ao servidor que já completou os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mas continua trabalhando.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

Além disso, a regra prevê que para cada ano que exceder ao limite de 35/30 anos de contribuição, será diminuído um ano do limite de idade do art.40 da CF, qual seja 60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres.¹⁰⁷

Dessa forma, concluem DIAS e MACÊDO que:

Em resumo, quem era servidor em 16.12.2003 poderá aposentar-se, atualmente, pelas regras permanentes do art. 40 da CF ou pelas regras transitórias do art. 2º da Emenda constitucional 41/2003 ou do art. 3º da Emenda constitucional 47/2005. Já quem ingressou no serviço público após 16.12.1998, os requisitos para a concessão de aposentadoria são os previstos no art. 40 da CF.¹⁰⁸

Vale registrar que as emendas ora analisadas não foram as únicas a trazerem alterações nas regras de aposentadoria, outras vieram posteriormente provando modificações, porém estas são as que causaram maior impacto nas regras de concessão de aposentadoria aos servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social.

É importante frisar também que o § 4º do art. 40 da Constituição Federal, incluído pela Emenda constitucional n. 47/2005, prevê que:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

[...]

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)¹⁰⁹

Trata-se da previsão constitucional, a ser regulamentada por lei complementar, para a chamada aposentadoria especial, modalidade de aposentadoria voluntária que visa dar tratamento diferenciado ao servidor que exerce suas atividades sob condições especiais, nocivas a sua saúde ou integridade física.

Sobre o tema, ressalta MARTINS que:

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 47, de 05 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

¹⁰⁸ DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. de., 2006, p. 131.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 22/10/2016.

A aposentadoria especial se constitui em benefício previdenciário destinado, em sede de Regime Próprio, aos servidores com deficiência, bem como àqueles que exercem atividades perigosas ou que expõem sua saúde a risco (art. 40, § 4º).

A finalidade do benefício da aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria.¹¹⁰

Ocorre que, conforme explicitam CASTRO e LAZZARI, apesar do texto constitucional prever a possibilidade desta modalidade de aposentadoria, “até a presente data não há regulamentação legal da matéria, no âmbito federal e na maioria dos estados e municípios.”.¹¹¹

Tal falta de regulamentação, bem como as principais características desta modalidade de aposentadoria prevista, tanto para os segurados do RGPS quanto para os servidores vinculados ao RPPS, serão abordadas no próximo capítulo.

CAPITULO 2 – A APOSENTADORIA ESPECIAL DO SEGURADO EXPOSTO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA

Conforme introduzido no capítulo anterior, a aposentadoria especial é uma modalidade de aposentadoria voluntária assegurada àqueles que exercem atividade “sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.”, conforme prevê o §1º, do art. 201, da Constituição Federal.

Assim, neste trabalho, a análise é feita com base na primeira hipótese de aposentadoria especial prevista no texto constitucional, qual seja aquela concedida em razão da exposição do segurado a agentes nocivos a sua saúde.

É mister, porém, antes de se tratar das especificidades que envolvem essa modalidade de aposentaria, notadamente no que se refere ao servidor público, considerar suas primeiras formas de inclusão na legislação brasileira e como surgiu a necessidade de proteção e de desenvolver regras próprias e específicas proteger os servidores expostos a tais condições especiais.

¹¹⁰ MARTINS, B. S. F., 2016, p. 277.

¹¹¹ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p.1105.

A Lei n. 3.807/1960, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS foi o primeiro diploma legal a prever a aposentadoria especial. Nos termos do art. 31 da referida lei, seria devida a aposentadoria especial ao segurado que, respeitada a idade mínima de 50 anos, bem como observado o tempo mínimo de 15 anos de contribuição, tivesse trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos em alguma atividade que fosse considerada penosa, insalubre ou perigosa, em conformidade com o Decreto do Poder Executivo¹¹².

Para PEREIRA JÚNIOR, o benefício em questão:

[...] foi criado sem qualquer estudo técnico que o recomendasse como medida de proteção ao trabalhador exposto, de prevenção e melhorias das condições dos ambientes de trabalho, nem do seu impacto em relação à situação financeira e atuarial do regime.¹¹³

Tal previsão normativa foi regulamentada pelos arts. 65 e 66 do Decreto n. 48.959-A/1960 – Regulamento Geral da Previdência Social. Junto ao regulamento, foi anexado um quadro que relacionava as atividades consideradas especiais, bem como indicava o tempo de serviço exigido para cada uma dessas atividades para fins de aposentadoria.

Na sequência inúmeros atos normativos foram editados, provocando significativas mudanças ao instituto. Dentre esses atos, destacam-se:

- (i) o Decreto n. 53.831/1964, o qual trouxe especificidades para a concessão da aposentadoria especial, dispondo sobre o “tempo de trabalho mínimo exigido e os serviços profissionais classificados como insalubres, perigosos ou penosos, em razão de exposição do segurado a agentes químicos, físicos ou biológicos”¹¹⁴;
- (ii) a Lei n. 5.440-A/1968, que modificou o art. 31 da LOPS ao suprimir a exigência da idade mínima de 50 anos para concessão do benefício;
- (iii) o Decreto n. 63.230/1968, o qual revogou o Decreto n. 53.831/1964 e estabeleceu que o benefício seria devido ao segurado que cumprisse o requisito mínimo de 180 contribuições além do tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade insalubre, penosa ou perigosa

¹¹²BRASIL, Lei n. 3.807/1960 (LOPS).

¹¹³ PEREIRA JÚNIOR, Danilo. Aposentadoria Especial – reflexões sobre o instituto e construção jurisprudencial. VAZ, Paulo Afonso Brum Vaz; SAVARIS, José Antonio (org.). **Direito da Previdência Social**: elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 393.

¹¹⁴PEREIRA JÚNIOR, Danilo, 2009, p. 394.

exercida, de acordo com os quadros anexos que veiculou, além disso, o decreto inovou ao permitir o cômputo, para fins de aposentadoria especial, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em virtude dessas atividades;

- (iv) a Lei n. 5.890/1973, que revogou o art. 31 da LOPS e estabeleceu que seria devida a aposentadoria especial desde que o segurado contasse com, no mínimo, cinco anos de contribuição e tivesse exercido durante 15, 20 ou 25 anos, conforme atividade profissional, em atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, nos termos de decreto elaborado pelo Executivo;
- (v) o Decreto n. 72.771/1973, a qual classificou, em seus quadros anexos I e II, as atividades insalubres, penosas ou perigosas, conforme grupos profissionais e agentes nocivos;
- (vi) a Lei n. 6.687/1973, a qual promoveu alterações na Lei 5.890/1973, como a possibilidade de o segurado somar os tempos de contribuição exercidos em atividades comuns e especiais, prevendo, ainda, a possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum para fins de aposentadoria de qualquer natureza;
- (vii) a Lei n. 8.213/1991, primeiro diploma legal a dispor sobre a aposentadoria especial sob a égide da CRFB/88. Tal lei dispõe sobre o Plano de Benefícios do Regime Geral da Previdência Social e estabeleceu em seus arts. 57 e 58 que a aposentadoria especial seria devida, após cumprida carência mínima de 180 contribuições, ao segurado que tivesse trabalhado por 15, 20 ou 25 anos, conforme atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a sua saúde ou sua integridade física; ainda, manteve a possibilidade de somar períodos trabalhados em atividade comum e especial, mediante conversão, para fins de qualquer modalidade de aposentadoria;
- (viii) a Lei n. 9.032/1995 alterou a Lei n. 8.213/91 a exigir a comprovação do tempo de trabalho exercido de forma permanente, não ocasional e não intermitente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor durante o período mínimo previsto em lei, “vedando a concessão por categoria profissional ou por exercícios de atividades penosas ou perigosas, bem como a conversão de

tempo comum em especial.”¹¹⁵. Vedou, ainda, que o segurado beneficiado pela aposentadoria especial pudesse retornar às atividades nocivas que deram origem ao benefício;

- (ix) a Lei n. 9.528/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523/1996, previu que o Poder Executivo deveria estabelecer a relação de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial; determinou ainda, que a comprovação, pelo servidor, da exposição a agentes prejudiciais a sua saúde ou a sua integridade física “deveria ser realizada por meio de formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”¹¹⁶. Do laudo técnico deveriam constar, ainda, informações sobre “a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo”.¹¹⁷. Por fim, a lei inseriu o §4º ao art. 58 da Lei n. 8.213, o qual estabeleceu que as empresas deveriam elaborar e manter atualizado “perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.¹¹⁸.
- (x) a Lei n. 9.732/1998, a qual conferiu nova redação aos §§ 1º e 2º do art. 58 da Lei n. 8.213/1991, estabeleceu que:

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.¹¹⁹

¹¹⁵PEREIRA JÚNIOR, Danilo, 2009, p. 396.

¹¹⁶*Idem, ibidem*, p. 396.

¹¹⁷BRASIL. Lei n. 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/11/2016.

¹¹⁸BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/11/2016.

¹¹⁹BRASIL. Lei n. 9.732 de 11 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/11/2016.

- (xi) a Emenda Constitucional n. 20/1998, a qual modificou o art. 201 da CRFB/88 e estabeleceu que lei complementar deveria definir quais atividades dariam ensejo à aposentadoria especial, sendo que até a edição da referida lei complementar, as regras para aposentadoria especial seriam regidas pelos arts. 58 e 59 da Lei n. 8.213/1991.
- (xii) o Decreto n. 3.048/1999, o qual aprovou o novo Regulamento da Previdência Social;
- (xiii) O Decreto n. 4.827/2003, o qual modificou o Regulamento da Previdência Social e alterou disposições acerca da conversão de tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo de atividade comum;
- (xiv) o Decreto n. 8.123/2013, por fim, o qual alterou a redação de alguns dispositivos do Regulamento da Previdência Social relativos à aposentadoria especial, sendo esta a última alteração de grande relevo sobre o tema, para os segurados do RGPS, e que se mantém até os dias de hoje e que será analisada a seguir.

Como se vê, o instituto da aposentadoria especial vem sendo objeto de constantes transformações ao longo dos anos. Sobre o tema, discorre PEREIRA JÚNIOR:

Malgrado as vicissitudes do processo legislativo pátrio acerca da regulamentação do benefício e seus desvios funcionais, não se pode olvidar que a consagração dos direitos no plano da seguridade social decorre de opção político-legislativa.

E, com efeito, o legislador pátrio – agora, inclusive, diante do comando constitucional, *ressalvados os casos de atividade exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física* – deve eleger, gize-se, **legitimado por opção técnica**, setores da economia que reclamam tratamento dispar. Reconheceu, assim, o constituinte que o programa de proteção social do Brasil deve dispensar tratamento diferenciado aos segurados que exercem atividades em determinados setores econômicos.

[...] Embora a velhice seja havida como risco social ligado ao decurso do tempo, que determina o inevitável e irreversível processo de envelhecimento, [...] é inquestionável que o processo de envelhecimento pode ser acelerado, principalmente quando associado a outros fatores que agravam o mero decurso do tempo¹²⁰.

Assim, percebe-se que é indispensável se adotar critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria daqueles trabalhadores que exercem suas atividades sob a

¹²⁰PEREIRA JÚNIOR, Danilo, 2009, p. 399.

exposição de agentes nocivos a sua saúde ou integridade física. Nas palavras de MARTINEZ, acerca da aposentadoria especial “tem-se como assente tratar-se de uma reparação social pela exposição aos agentes nocivos ou possibilidade de risco de prejuízos à saúde ou integridade física [...]”.¹²¹

Do mesmo modo, DELFINO *et al* consideram que:

O ordenamento jurídico brasileiro confere prerrogativas aos trabalhadores que exercem atividades mais gravosas do que as comuns para garantir igualdade material em relação aos demais trabalhadores, em vista das peculiaridades do caso. Uma dessas prerrogativas é o benefício previdenciário da aposentadoria especial [...].¹²²

Para TSUTIYA trata-se de uma questão de igualdade material: tratar de forma desigual os desiguais, na medida de suas diferenças. Como bem exemplifica o referido autor “se se obrigar o trabalhador da mina de carvão, por exemplo, a cumprir jornada normal para aposentadoria, não há garantia de que consiga sobreviver ou ter saúde suficiente para gozar a justa aposentadoria.”¹²³

Ainda, é possível destacar que a própria Constituição Federal no Capítulo “Dos Direitos Sociais” assegura aos trabalhadores, dentre outros direitos que visem à melhoria da sua condição social, o da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”¹²⁴, sendo possível assumir que decorre do seu próprio texto, portanto, a compensação por eventual risco inerente ao trabalho a que esteja sujeito o trabalhador, seja durante o exercício de suas atividades, seja quando delas se afastar definitivamente em caso de aposentadoria.

TSUTIYA entende, ainda, que:

O fundamento dessa diferenciação é que quem trabalha em condições especiais, exposto a agentes agressivos, não pode ser comparado àquele que labora em condições normais. Existe um tempo máximo de exposição a esses agentes, a partir do qual o segurado passa a

¹²¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial do servidor**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 22.

¹²² DELFINO, Willian; TINTI, Evandro de Oliveira; MASTEGUIN, Leila Renata Ramires; DE SOUZA, Márcio Ferreira. **Da Comprovação da Atividade Especial para fins de aposentadoria especial**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 9, n. 1, jan./dez. 2014. p. 136 (136/148)

¹²³ TSUTIYA, A. M., 2013, p.883.

¹²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 20/10/2016.

desenvolver lesão ou moléstia, o que pode ocasionar custos ligados a seu tratamento pela rede pública de saúde.

Estudos demonstram que em geral as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores permitem a exposição a agentes nocivos durante 15, 20 ou 25 anos, após o que deverão desenvolver patologias. Em vista disso, a constituição prevê a retirada desses trabalhadores, antes que desenvolvam doenças. Isso é realizado por meio da concessão de aposentadoria especial com menor tempo de contribuição (15, 20 ou 25 anos).¹²⁵

Por fim, vale destacar as lições de BARROS sobre o tema, o qual conclui que:

Seja no âmbito do RGPS ou do RPPS, a finalidade precípua dessa espécie de benefício previdenciário está relacionada com o princípio da isonomia, buscando a ordem jurídica, de algum modo, igualar os segurados exercentes de atividades comuns, aqueles cuja atividade profissional se deu de forma mais desfavorável e desgastante, entendendo o legislador que o trabalhador submetido a determinados esforços físicos ou riscos não tem condições de suportar o mesmo tempo de serviço exigido do trabalhador que exerce suas atividades em situações normais. Sob esse ângulo, pois, a aposentadoria especial, assim denominada por ter seus requisitos abrandados em relação à aposentadoria comum (ou ordinária), funda-se no objetivo de retirar o trabalhador do ambiente de trabalho antes que ele tenha sua saúde comprometida, reduzindo-lhe o tempo de serviço/contribuição.¹²⁶

Desta maneira, analisados os principais atos normativos que levaram a formulação de critérios diferenciados para a proteção dos segurados que exercem atividades sob condições especiais, que prejudicam sua saúde ou integridade física, bem como compreendido o contexto em que surgiu essa necessidade de proteção, imprescindível agora averiguar as principais características para a concessão dessa modalidade diferenciada de aposentadoria.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS NO RGPS

Conforme já destacado anteriormente, entende-se por aposentadoria especial aquela concedida em virtude da exposição do segurado, no exercício de suas atividades profissionais, a agentes que prejudiquem sua saúde ou integridade física.

¹²⁵ TSUTIIYA, A.M., 2013, p. 548.

¹²⁶ BARROS, Clemilton da Silva. **A Aposentadoria Especial do Servidor Público e o Mandado de Injunção**: Análise da jurisprudência do STF acerca do art. 40, §4º, da CF. Campinas/SP: Servanda, 2012, p. 80.

Para RIBEIRO:

A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física.¹²⁷

No mesmo sentido, MARTINEZ conceitua a aposentadoria especial como sendo:

Espécie de aposentadoria por tempo de serviço devido a segurado que durante 15, 20 ou 25 anos de serviços consecutivos ou não, em uma ou mais empresas, em caráter habitual e permanente, expuseram-se a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, em nível além da tolerância legal, sem a utilização de eficaz EPI ou face de EPC insuficiente, fatos exaustivamente comprovados mediante laudos técnicos periciais emitidos por profissional formalmente habilitado, ou perfil profissiográfico, em consonância com dados cadastrais fornecidos pelo empregador (DSS 8.030 e CTPS) ou pessoa autorizada para isso.¹²⁸

O conceito legal, por sua vez, extraído da Lei n. 8.213/1991, bem como do Decreto n. 3.048/1999, preconiza, que:

A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.¹²⁹

Dessa forma, partindo dos conceitos trazidos pela doutrina e pela legislação que dispõe sobre o tema, é possível verificar que, para a concessão da aposentadoria especial, o segurado filiado ao RGPS necessita cumprir cumulativamente os requisitos a seguir analisados:

A) Beneficiários

Quanto aos beneficiários, nos termos do Regulamento da Previdência Social a aposentadoria especial será devida “ao segurado empregado, trabalhador avulso

¹²⁷ RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial** - Regime Geral da Previdência Social. 8ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 25. (744p)

¹²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial em 420 perguntas e respostas**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 21.

¹²⁹ BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/11/2016.

e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção”.¹³⁰

Vale destacar que foi apenas com o advento da Lei n. 10.666/2003 que o benefício da aposentadoria especial foi estendido aos segurados cooperados de cooperativa de trabalho ou de produção.

No que se refere ao contribuinte individual que presta serviços de maneira não habitual e sem relação de emprego, conforme DE CASTRO; LAZZARI

o INSS tem adotado a sistemática de que, a partir de 29 de abril de 1995, a sua atividade não poderá mais ser enquadrada como especial uma vez que não existe forma de comprovar a exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou integridade física [...].¹³¹

B) Carência

Para a obtenção do benefício da aposentadoria especial, o art. 57, *caput*, da Lei n. 8.213/1991 exige o cumprimento da carência, a qual nos termos do art. 25, II, da mesma lei, corresponde a 180 contribuições mensais.

Vale destacar ainda, de acordo com DE CASTRO; LAZZARI, que “Além da carência, que diz respeito ao número mínimo de contribuições mensais feitas pelo segurado, há de haver a comprovação do tempo de serviço exigido (quinze, vinte ou vinte e cinco anos), em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.”¹³²

Da mesma forma, discorre RUBIN:

[...] Regula o art. 57 da Lei N. 8.213/91, a partir do permissivo constitucional constante no art. 201, § 1º e de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 9.032/95, que o B46 será devido, uma vez cumprida a carência de 180 meses, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.¹³³

Ainda sobre o tema, MAIA *et al* comentam que

Para os segurados que tenham sido inscritos até 24/07/1991, e que implementaram todas as condições para se aposentar até 2006, o período de carência, exigida será de 150 contribuições. Esta carência, contudo, sofre aumento em seis contribuições a cada ano, podendo chegar até 180 contribuições. Para aqueles que se inscreveram após 24/07/1991, a carência será sempre de 180 contribuições mensais.¹³⁴

¹³⁰ BRASIL. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/11/2016

¹³¹ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 740.

¹³² *Idem, ibidem*, p. 751.

¹³³ RUBIN, Fernando, 2015, p. 49.

¹³⁴ MAIA, Aislan Vinicius... ambitojuridico

Cabe esclarecer que desde a publicação do Decreto 4.729/2003 a perda da qualidade de segurado pelo sujeito que requer a aposentadoria especial, não afasta o seu direito a esta modalidade de aposentadoria.

Quer dizer, de acordo com o art. 15 da Lei n. 8.213/1991 a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados nos incisos deste artigo. Tal evento, contudo, não impede que o indivíduo que trabalhou sob condições especiais e preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, de acordo com a legislação aplicável à época, faça *jus* ao benefício em questão, ainda que tenha perdido a condição de segurado:

A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria especial para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos, inclusive a carência. A partir do Dec. 4.729 de 9/6/2003 a perda da qualidade de segurado deixou de ser óbice para a concessão desta aposentadoria.¹³⁵

C) Condições especiais

Por condições especiais, para fins de aposentadoria especial, entende-se como sendo aquelas situações em que o trabalhador, no exercício de suas atividades profissionais, põe em risco sua saúde ou integridade física, em razão do contato com agentes nocivos. Estes por sua vez, podem ser definidos como sendo “aqueles que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em função da natureza, concentração, intensidade e fator de exposição [...]”¹³⁶

Para TSUTIYA, condições especiais

São aquelas em que o segurado se encontra exposto a agentes químicos, físicos e biológicos e a associação deles que prejudiquem a saúde ou a integridade física. As atividades encontram-se previstas no Anexo IV do Decreto n. 3.048/1999.¹³⁷

Na mesma direção está a redação apresentada pelo §2º, do art. 64, do Decreto n. 3.048/1999, o qual prevê que:

¹³⁵ KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 137.

¹³⁶ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 738.

¹³⁷ TSUTIYA, A. M., 2013, p. 878.

Consideram-se condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa dispostos no § 2º do art. 68. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013\)](#)¹³⁸

Percebe-se, pois, que a doutrina, assim como a legislação, classifica os agentes nocivos em químicos, físicos e biológicos. Para MARTINEZ, também são considerados agentes nocivos os ergométricos e os psicológicos.¹³⁹ E o grau de nocividade de tais agentes é medido em razão de sua natureza, concentração, intensidade, e nível de exposição.

MARTINEZ explica que: “natureza” diz respeito à essência do agente, pois alguns agentes são nocivos por natureza, como é o caso, por exemplo, do urânio; “concentração” se refere ao nível de presença de determinado agente, o autor exemplifica que um grau elevado de gás carbônico pode levar a problemas respiratórios; “intensidade” quer dizer a potencialidade de o agente causar dano ao organismo humano, como é o caso, por exemplo, do sujeito que trabalha em temperaturas muito baixas; “exposição” significa dizer que o trabalhador está sujeito aos efeitos causados pelo agente nocivo acima dos limites de tolerância, sem que possa diminuir os possíveis danos.¹⁴⁰

Com relação aos agentes nocivos, o art. 58, da Lei n. 8.213/1991 determina que incumbe ao Poder Executivo definir “a relação de agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão de aposentadoria especial”¹⁴¹, de modo que considera-se agentes:

- i) Físicos: os ruídos, as vibrações, o calor, o frio, a umidade, a eletricidade, as pressões anormais, as radiações ionizantes, as radiações não ionizantes¹⁴², e outras manifestações da natureza, etc;

¹³⁸ BRASIL. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06/11/2016

¹³⁹ Cf. MARTINEZ, W. N., 2013, p. 844.

¹⁴⁰ Cf. MARTINEZ, W. N., 2013, p. 844.

¹⁴¹ BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/11/2016.

¹⁴² KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 138.

- ii) Químicos: os manifestados por névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores e, em alguns casos, em estado líquido, pastoso e gasoso;¹⁴³
- iii) Biológicos: os microrganismos como bactérias, fungos, parasitas, vírus, bacilos, vermes, etc.¹⁴⁴
- iv) Ergonômicos: referem-se ao *modus operandi* da execução das atividades;
- v) Psicológicos: adversidades inerentes ao trabalho [...] devem-se à pressão (dos circundantes), à tensão (do tráfego), ao medo (do ambiente), ao risco de acidente (perigo), e a repetitividade de gestos (DORT).¹⁴⁵

Vale destacar que o anexo IV do Decreto n. 3.048/1999 classifica os referidos agentes nocivos, de acordo com o tempo de exposição do segurado. Para RUBIN, contudo, o rol descrito no anexo IV é exemplificativo, de modo que eventual judicialização da questão deve ser atendida em favor do requerente, desde que se comprove por perícia judicial que a atividade exercida pelo segurado é insalubre, perigosa ou penosa, ainda que não prevista em regulamento.¹⁴⁶

D) Comprovação do trabalho em condições especiais

No que se refere à comprovação do trabalho exercido pelo segurado sob condições especiais, cabe destacar, inicialmente, que, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se considerar, para fins de comprovação da atividade especial, a legislação vigente na época em que ocorreu a prestação de serviço.¹⁴⁷

Assim, DE CASTRO; LAZZARI entendem que:

O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.¹⁴⁸

¹⁴³ MARTINEZ, W. N., 2013, p. 845.

¹⁴⁴ *Ibidem, idem*, p. 845.

¹⁴⁵ *Ibidem, idem*, p. 845.

¹⁴⁶ Cf. RUBIN, Fernando, 2015, p. 50.

¹⁴⁷ Cf. DELFINO *et al*, 2014, p. 141.

¹⁴⁸ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 742.

A observância dessa regra é de suma importância, tendo em vista, os diversos atos normativos que foram editados ao longo dos anos e que promoveram expressivas mudanças nas regras de comprovação e de contagem do tempo especial.

Dentre tais mudanças, a mais significativa, para fins de comprovação do tempo especial, foi à edição da Lei n. 9.032/1995, a qual pôs fim ao enquadramento de atividade especial com base em categorias profissionais. A partir de então, passou-se a exigir do segurado a comprovação do tempo de trabalho permanente e com a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

Significa dizer que, até o advento da referida lei, presumia-se que certas atividades exercidas por determinadas categorias profissionais eram especiais, independente se a exposição a agentes nocivos se dava de forma permanente ou não. É o que prevê a Súmula n. 49 da Turma Nacional de Uniformização (TNU): Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.¹⁴⁹

Assim, para a concessão da aposentadoria especial passou-se a exigir do segurado a comprovação da sua efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física, devendo esta exposição se dar de maneira permanente e habitual.

Por trabalho permanente e habitual, entende-se como aquele que é exercido pelo trabalhador de forma não eventual nem intermitente, sendo sua exposição ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.¹⁵⁰

Para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, a lei exige que a empresa ou seu preposto deverá emitir formulário com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro da segurança do trabalho.

¹⁴⁹ BRASIL. Súmula n. 49 da TNU. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 06/11/2106.

¹⁵⁰ Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06/11/2016.

A lei exige ainda que a empresa elabore e mantenha atualizado o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) do trabalhador, no qual devem constar as atividades realizadas durante a jornada de trabalho, além de se tratar de um documento com o histórico laboral do trabalhador, nos moldes instituídos pelo INSS, devendo conter, dentre outras informações, “o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes”.¹⁵¹

E) USO DE EPI E EPC

Os equipamentos de proteção individual (EPI) ou os equipamentos de proteção coletiva (EPC) são medidas de proteção trabalhista que visam diminuir ou neutralizar a exposição do trabalhador a agentes nocivos que possam causar danos à sua saúde ou integridade física.

MARTINS explica que:

As empresas devem fornecer obrigatoriamente aos empregados o Equipamento de Proteção Individual (EPI), gratuitamente, de maneira a protegê-los contra os riscos de acidentes de trabalho e danos à saúde. [...] São considerados, entre outros, equipamentos de proteção individual: protetores auriculares (tipo concha ou *plug*), luvas, máscaras, calçados, capacetes, óculos, vestimentas, etc.¹⁵²

O uso de tais equipamentos deve constar do laudo técnico expedido pelo profissional médico ou engenheiro competente, isso porque se do laudo houver a indicação de que apesar de trabalhar em condições especiais, o uso dos equipamentos de segurança neutraliza os efeitos dos agentes nocivos ao trabalhador, então nesse caso não há falar em enquadramento da atividade como especial, para fins de aposentadoria.¹⁵³

No entanto, é importante esclarecer, que a simples concessão do EPI ou EPC não descaracteriza a atividade como especial. É necessário, para elidir a especialidade da atividade, que haja comprovação de que o EPI ou EPC é realmente eficaz a ponto de eliminar os efeitos danosos que o agente nocivo, ao qual está exposto o segurado, pode causar.¹⁵⁴

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria especial, o segurado filiado ao RGPS deve cumprir os requisitos supra elencados, quais sejam: ser

¹⁵¹ *Ibidem, idem.*

¹⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 668.

¹⁵³ Cf. TSUTIYA, A. M., 2013, p. 881.

¹⁵⁴ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 749.

beneficiário do benefício em questão nos termos do RPS; cumprir a carência mínima de 180 contribuições mensais, além do tempo de serviço exigido de 15, 20 ou 25 anos; exercer atividades sob condições especiais de forma habitual e permanente; e, por fim, comprovar a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física por meio, dentre outros, dos documentos PPP e LTCAT.

2.2 A POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM LEI N. 8.213/91

Conforme ficou demonstrado, a aposentadoria especial garante ao segurado que tenha completado os requisitos legais, o afastamento remunerado de forma antecipada no que diz respeito à idade, tendo em vista o menor tempo de contribuição exigido do trabalhador que exerceu suas atividades laborais sob condições especiais nocivas à sua saúde ou integridade física.

Ocorre que, existem casos em que o trabalhador não exerce integralmente suas atividades em condições especiais, casos em que a legislação prevê a possibilidade de conversão desse tempo de atividade especial em comum, para fins de aposentadoria.

É o que prevê o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual:

O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.¹⁵⁵

Para DE CASTRO; LAZZARI, a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais para tempo de atividade comum “consiste na transformação daquele período com determinado acréscimo compensatório em favor do segurado, pois esteve sujeito a trabalho (perigoso, penoso ou insalubre) prejudicial à sua saúde”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/11/2016.

¹⁵⁶ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 753.

O primeiro dispositivo legal a disciplinar a matéria foi a Lei n. 6.887/1980. A jurisprudência atual, entende ser possível a conversão de tempo especial em comum de atividade realizada anteriormente a esta data.¹⁵⁷

Ainda, a Súmula n. 50 da TNU dispõe que “É possível a conversão de tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”¹⁵⁸

Importante destacar que em 28 de abril de 1995 foi publicada a Lei n. 9.032/1995, a qual extinguiu a possibilidade de conversão de tempo comum em tempo especial, ou seja, atualmente apenas é possível a conversão de tempo especial em comum.

Sobre o assunto, BORBA comenta que [...] até a edição da Lei n. 9.032/95 era permitida a conversão do tempo comum em especial para que o segurado que tivesse trabalhado em atividade comum e especial, obtivesse o benefício de Aposentadoria Especial.”¹⁵⁹

Além disso, importa destacar que o tempo de serviço especial convertido passa a valer como tempo de contribuição, isso porque após a edição da EC n. 20/1998, o tempo de serviço foi substituído por tempo de contribuição, de modo que apenas o efetivo tempo de contribuição para a Previdência é que passou a valer para fins de cálculo de aposentadoria. “Entretanto, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição [...]”¹⁶⁰

Vale mencionar, também, que o segurado que tiver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer uma delas o tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, poderá ver somados os respectivos períodos após a conversão, considerando para esse fim a atividade preponderante, cabendo, assim, a concessão da aposentadoria especial relativa ao tempo exigido par a atividade não convertida.

¹⁵⁷ AgRg no REsp 1.015.694/RS, STJ, 6ª Turma, Ministra Mariua Thereza de Assis Moura, DJe 01.02.2011.

¹⁵⁸ BRASIL. Súmula n. 49 da TNU. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 06/11/2106.

¹⁵⁹ BORBA, Juliana de Cassia Bento. Da Conversão de Tempo Comum em Tempo Especial até 28.4.1995. Possibilidade doutrinária e legal e o entendimento dos tribunais. Rev. De Previdência Social, São Paulo, n. 416, ano 39, julho de 2015, p. 622. (622-628)

¹⁶⁰ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 753.

No que se refere ao fator de conversão do tempo especial, este obedece ao disposto na tabela do art. 70, do Decreto n. 3.048/1999, a qual prevê:¹⁶¹

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

Verificam-se, a partir da tabela, que são utilizadas regras de proporcionalidade matemática para se obter um tempo de serviço comum equivalente ao tempo de trabalho exercido em condições especiais.

MARTINEZ destaca que o principal objetivo do segurado para valer-se do instituto da conversão é a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, isso não exclui, contudo, a concessão de outros benefícios, tendo em vista a parte final do art. 57, §5º, da LBPS, que se reporta à “concessão de qualquer benefício”.¹⁶²

Destaca-se, ainda, que, conforme demonstrado anteriormente, a legislação previdenciária sofreu (e ainda vem sofrendo) diversas alterações ao longo dos anos, razão pela qual a TNU editou em 2012, a Súmula n. 55, prevendo que “A conversão do tempo de atividade especial em comum deve ocorrer com aplicação do fator multiplicativo em vigor na data da concessão da aposentadoria.”¹⁶³

Destaca-se, por fim, que a conversão de tempo especial para tempo comum não torna o benefício, para o qual será usado o tempo convertido, em especial. Ou seja, uma vez convertido o tempo especial em comum, o segurado deverá optar por uma modalidade de aposentadoria comum e não mais a especial.

Tal observação se faz importante, pois sobre o valor do benefício da aposentadoria comum, conforme explicado no Capítulo I, pode incidir o fator previdenciário. Tal fator implica um deságio no valor da renda mensal do benefício, podendo ser desvantajosa a conversão do ponto de vista econômico para o segurado.

¹⁶¹ BRASIL. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02/11/2016

¹⁶² Cf. MARTINEZ, W. N., 2016, p. 56.

¹⁶³ BRASIL. Súmula n. 55 da TNU. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 06/11/2016.

Por outro lado, caso o segurado opte pela fórmula 85/95, prevista para a aposentadoria por tempo de contribuição, não haverá a incidência do fator previdenciário, de modo que o segurado que completar os 95 pontos, se homem, ou 85 pontos, se mulher, nos termos do art. 29-C da LBPS, fará jus a 100% do valor do benefício.

Diferentemente, a concessão da aposentadoria especial garante ao segurado um valor de renda mensal inicial igual a 100% do salário de benefício, o qual não poderá ser inferior ao mínimo nem superior ao limite máximo do salário de contribuição. “O salário de benefício, por sua vez, corresponderá á media aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.”¹⁶⁴

Passa-se agora, a análise do instituto da aposentadoria especial, seu conceito e características, para os servidores filiados ao RPPS.

2.3 A APOSENTADORIA ESPECIAL NO RPPS E AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A aposentadoria especial do servidor público possui previsão constitucional. Porém sua eficácia depende de regulamentação por meio de lei complementar, razão pela qual é motivo de intensos debates na doutrina e na jurisprudência, conforme se verá a seguir.

Em seu texto original, a Constituição Federal previa no art. 40, §1º, que lei complementar poderia estabelecer exceções às regras de aposentadoria para os casos de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.¹⁶⁵

Mais tarde, com a edição da EC n. 20/1998, o art. 40 foi alterado e seu §4º passou a dispor que seria vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria aos servidores abrangidos pelo Regime Próprio de Previdência Social, com exceção dos casos de atividades exercidas exclusivamente sob

¹⁶⁴ KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L., 2006, p. 136.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – Publicação original. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 10/11/2016

condições especiais que prejudicassem a saúde ou integridade, definidos em lei complementar.¹⁶⁶

Finalmente, em 05 de julho de 2005 foi editada a EC n. 47/2005, a qual conferiu a atual redação do §4º, do art. 40, da CRFB, de modo a prever a possibilidade de criação de regras diferenciadas para a concessão da aposentadoria do servidor exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física, nos seguintes termos:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

[...]

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)¹⁶⁷

Ocorre que, segundo a classificação de SILVA sobre a eficácia das normas, trata-se, o referido artigo, de norma de eficácia limitada, ou seja, não possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois “o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.”¹⁶⁸

A título de esclarecimento, importa mencionar que o referido autor classifica a eficácia das normas constitucionais em plena, contida e limitada (esta já analisada no parágrafo anterior). As primeiras, dizem respeito às normas que independem de lei ou ato infraconstitucional para sua imediata aplicação; já as normas de eficácia contida são de aplicabilidade imediata e direta, mas estão sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia.¹⁶⁹

No tocante à conceituação da aposentadoria especial do servidor público, a doutrina previdenciária, por sua vez, levando em conta o atual desenho legal da aposentadoria especial, traz o seguinte conceito:

¹⁶⁶BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/11/2016.

¹⁶⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/11/2016

¹⁶⁸SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.83.

¹⁶⁹*Ibidem, idem*, p. 82.

Aposentadoria especial é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, devida ao servidor que durante 25 anos de serviços consecutivos ou não, em um ou mais órgãos públicos, em caráter habitual e permanente, expôs-se a agentes nocivos físicos, químicos, biológicos, ergométricos ou psicológicos em níveis além da tolerância legal, sem a utilização eficaz de EPI ou em face de EPC insuficiente, fatos exaustivamente comprovados mediante laudos técnicos periciais emitidos por profissional formalmente habilitado, em consonância com dados cadastrais fornecidos pelo serviço público ou outra pessoa autorizada para isso.¹⁷⁰

Já com relação ao âmbito infraconstitucional, a Lei n. 9.717/1998, ao dispor sobre as regras gerais do RPPS, previu, em seu art. 5º, parágrafo único, que a concessão da aposentadoria especial, prevista no §4º, do art. 40, da CRFB, ficaria vedada até que lei complementar federal disciplinasse a matéria.

DIAS e MACÊDO, porém, defendem que tal dispositivo legal esbarra na previsão constitucional do art. 24, inciso XII, segundo o qual a competência para legislar sobre previdência social é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal. Isto é, não havendo norma geral por parte da União, podem os Estados exercer a competência legislativa plena sobre a matéria.

É que, segundo SILVA, a competência normativa disciplinada no art. 24 é concorrente quanto à sua extensão. De acordo com o autor, o termo *concorrente* compreende dois elementos: a possibilidade de mais de um ente federativo dispor sobre determinada matéria ou assunto e a prevalência da União para editar normas de cunho geral sobre determinado assunto.¹⁷¹

Ainda, quanto às matérias previstas nos incisos do art. 24, a competência dos Estados para legislar sobre elas é *suplementar*, o que “significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§1º a 4º).”¹⁷²

Dessa forma, para os referidos autores, a norma infraconstitucional não poderia condicionar a regulamentação da matéria ao exercício legiferante da União, uma

¹⁷⁰ MARTINEZ, W. N., 2016, p. 22.

¹⁷¹ Cf. SILVA, José Afonso da, 1998, p. 481.

¹⁷² SILVA, José Afonso da, 1998, p. 481.

vez que o texto constitucional prevê expressamente que na ausência de norma geral da União, podem os Estados, de maneira suplementar, legislar sobre a matéria fruto da omissão.

Nesse sentido, DIAS e MACÊDO afirmam que:

Esta norma, por abranger os regimes funcionais estaduais, distritais e municipais, proíbe a concessão de aposentadoria especial por esses entes até que a União Federal estabeleça as normas gerais mediante lei complementar. Cumpre adotar o entendimento de que realmente caberá à União Federal estabelecer, por lei complementar, os requisitos gerais para a concessão da aposentadoria especial, no exercício da competência concorrente determinada pelo art. 24, XII, da CF, por ser matéria eminentemente técnica e que demanda um tratamento uniforme para todos os servidores públicos. Contudo, a vedação de concessão de aposentadoria especial para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, veiculada pelo parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.717/1998, até que lei complementar federal discipline a matéria, fere o disposto no §3º do art. 24 da CF [...]. Até a publicação dessa lei complementar, no entanto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência legislativa plena para disciplinar a matéria, nos moldes do art. 24, §3º, da CF. Desse modo, afigura-se inconstitucional, por limitar competência legislativa consignada constitucionalmente, o art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998.¹⁷³

No mesmo sentido, entende MARTINS:

A inércia da União em regulamentar as matérias constantes do art. 24 da Constituição Federal, não impedirá ao Estado-membro ou ao Distrito Federal a regulamentação da disciplina constitucional. Note-se que, em virtude da ausência de Lei Federal, o Estado-membro ou o Distrito Federal adquirirão competência plena tanto para a edição de normas de caráter geral, quanto específico. [...]

Assim sendo, não poderia a legislação infraconstitucional (Lei n. 9.717/98), muito menos um ato administrativo (Portaria n. 4.992/99), em que pese o poder normativo do Ministério da Previdência Social, restringir o exercício da competência legislativa atribuída ao ente federado pela Carta Maior, o que torna ambos os dispositivos em comento inconstitucionais.¹⁷⁴

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, tem entendido que:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. OMISSÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE AUSÊNCIA

¹⁷³DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. de., 2006, p. 122.

¹⁷⁴MARTINS, B. S. F., 2006, p. 97.

DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ÔBICE CONCRETO AO EXERCÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.717/1998, NA REDAÇÃO DADA PELA MP 2.187-13/2001. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE, PARA SANAR A OMISSÃO E AFASTAR A PRELIMINAR. PRECEDENTES. I – Uma vez que ainda não existe lei regulamentadora do direito à aposentadoria especial em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, prevista no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, afigura-se adequada a utilização do mandado de injunção, pois não há, à falta de previsão legal, direito líquido e certo amparável por meio do mandado de segurança. II – **A vedação prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998, na redação dada pela MP 2.187-13/2001, “não impede, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que a lacuna legislativa que obsta o pleno exercício de direito constitucionalmente assegurado seja suprida judicialmente” (MI 1.169-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).** III – Embargos de declaração acolhidos, em parte, a fim de sanar a omissão em relação a uma das preliminares suscitadas, que fica definitivamente afastada. (grifei)¹⁷⁵

Percebe-se, portanto, que o STF tem se manifestado no sentido de que é possível suprir a ausência da lei complementar exigida pela Lei n. 9.717/1998, por meio de mandado de injunção, de modo a não afetar o direito constitucional dos servidores à aposentadoria especial quando exercem atividades em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física, na forma do art. 40, §4º, inc. III, da CRFB.

Evidencia-se, portanto, que o STF não se posicionou sobre a constitucionalidade ou não do referido dispositivo legal, nas palavras de BARROS “nas diversas injunções concedidas sobre a matéria, no afã de imprimir efeitos concretos ao mandado de injunção, o STF nem tomou conhecimento da referida proibição legal”.¹⁷⁶

Assim, considerando o atual cenário legal da aposentadoria especial, percebe-se que existem duas situações idênticas, porém que possuem tratamento distinto, provocando verdadeira afronta ao princípio da isonomia: os segurados filiados ao RGPS que trabalham em condições prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física têm direito à aposentadoria especial, nos termos da Lei n. 8.213/1991; já os servidores que exercem suas atividades expostos a condições prejudiciais à sua saúde ou

¹⁷⁵MI 4503 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 10/11/2016.

¹⁷⁶ BARROS, C. S, 2012,p. 294.

integridade física não possuem o mesmo tratamento, em razão de uma omissão legislativa que perdura há mais de 28 anos.

Sobre a questão, QUEIROZ discorre que:

[...] há subsídios suficientes para entender a injustiça e a lesão à dignidade da pessoa (servidor), decorrente da inércia legislativa – não regulamentação do art. 40, §4º, por parte do Congresso Nacional. [...] Contudo, tendo a Constituição Federal de 1988 adotado o princípio da igualdade – onde todos os cidadãos tem direito o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico, justo se faz indagar a existência de diferença entre um trabalhador do serviço público, que exerça atividades em condições de risco à sua saúde e à sua integridade física e o seu congênere do setor privado. Na verdade, há uma única diferença, a de não ter aquele o mesmo tratamento deste perante a legislação trabalhista.¹⁷⁷

Em suma, tem-se que ao trabalhador do setor privado vinculado ao RGPS se aplica a Lei n. 8.213/1991, a qual disciplina os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, dentre eles o da aposentadoria especial ao segurados expostos a condições especiais, prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Ainda, há o Decreto n. 3.048/1999, o qual regulamenta a concessão da aposentadoria especial, prevendo os requisitos, a abrangência do benefício, determina o conceito de atividade especial e também a forma de comprovação do exercício desta atividade. Estes atos normativos, assim como outros já citados neste trabalho, visam garantir a eficácia de um direito constitucionalmente previsto, vide art. 201, §1º, da CRFB.

O mesmo não ocorre, contudo, com os trabalhadores do serviço público. Apesar da expressa disposição do art. 40, §4º, III, da CRFB, os servidores que exercem atividades expostos a agentes nocivos à sua saúde ou à sua integridade física não possuem seu direito à concessão de aposentadoria com critérios diferenciados regulamentado, tornando comprometida sua implementação.

Feita essa análise, questiona-se se é razoável condicionar a efetivação do direito à aposentadoria especial à atuação legislativa. E ainda, em caso de resposta negativa à indagação, pergunta-se se a aplicação das regras do RGPS no tocante à aposentadoria especial poderia ser aplicada aos filiados do RPPS a fim de suprir essa omissão legislativa. Tais celeumas serão tratadas no capítulo III deste trabalho.

¹⁷⁷ QUEIROZ, Flávia Bezerra. Aposentadoria Especial Estatutária e o Meio para sua Efetivação: Mandado de Injunção. **Rev. Ciência Jurídica do Trabalho**, n. 90, novembro/dezembro, 2011, p. 46 (44-68).

CAPÍTULO 3 - ASPECTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Conforme ficou demonstrado nos capítulos anteriores, a modalidade da aposentadoria especial é objeto de inúmeras controvérsias tanto no setor privado, quanto no setor público. Isso se evidencia quando se toma conhecimento dos diversos atos normativos editados ao longo dos anos que tiveram o propósito de adequar as regras para a concessão da aposentadoria especial ao contexto social.

Ocorre que, como já destacado, os trabalhadores da iniciativa privada possuem, atualmente, um marco legislativo que fundamenta e disciplina a aposentadoria especial, qual seja a Lei n. 8.213/1991, bem como o Decreto n. 3.048/1999.

No setor público, contudo, apesar da previsão constitucional de tratamento diferenciado na aposentadoria daqueles servidores expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física, não houve até o presente momento norma infraconstitucional disciplinando a matéria. Está-se, pois, diante de uma lacuna legislativa.

No tocante ao conceito de lacuna jurídica, a doutrina entende que “toda vez que o intérprete não localizar no sistema jurídico a norma jurídica (norma-geral ou norma princípio) aplicável ao caso concreto, verifica-se uma lacuna (no direito positivo) que necessita de preenchimento, de colmatação.”¹⁷⁸

Sobre o assunto, importa destacar as lições de REALE:

[...] se reconhecemos que a lei tem lacunas, é necessário preencher tais vazios, a fim de que se possa dar sempre uma resposta jurídica, favorável ou contrária, a quem se encontre ao desamparo da lei expressa. Esse processo de preenchimento das lacunas chama-se *integração do direito*, e a ele já fizemos alusão quando lembramos o dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, em sendo a lei omissa, deve-se recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** – Parte geral e LINDB. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 115.

¹⁷⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico, por meio de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, previu que sendo a lei omissa, o juiz deverá decidir o caso concreto de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.¹⁸⁰

Assim, tem-se que a analogia é fonte do direito e consiste em um procedimento de integração da norma, prevista no ordenamento, ou seja, prevista pelo próprio sistema jurídico como uma possível solução para os casos não regulamentados.¹⁸¹

Com relação aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, o ordenamento jurídico novamente previu mecanismos para suprir eventual lacuna que inviabilize o exercício de tais direitos, são as chamadas ações constitucionais.

Para a hipótese de omissão inconstitucional o ordenamento prevê: o *mandado de injunção* e a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. Esta é utilizada “quando não for tomada medida necessária para tornar efetiva norma constitucional.”¹⁸² Já no caso específico da falta de lei complementar que regulamente determinado direito, a fim de viabilizar o exercício desse direito, como é o caso da aposentadoria especial do servidor público, utiliza-se o *mandado de injunção*.

Dessa forma, para ver efetivado seu direito à aposentadoria especial, o procedimento adotado para suprir a omissão legislativa, pelos servidores que trabalham expostos a agentes nocivos, foi a impetração do mandado de injunção junto ao STF.

DE CASTRO; LAZZARI comentam que o debate acerca da aposentadoria especial do servidor público “chegou ao STF por força de diversos mandados de injunção impetrados por servidores públicos, no mais das vezes trabalhando na área da saúde.”¹⁸³

Já no que se refere ao exercício do direito à aposentadoria especial propriamente dito, conforme se verá a seguir, a solução encontrada pelo Poder Judiciário, após provocação pela impetração dos mandados de injunção, foi o uso da

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942, alterado pela Lei n. 12.376 de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/11/2016.

¹⁸¹ Cf. NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 15.

¹⁸² *Idem, ibidem*, p. 15.

¹⁸³ DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1105.

analogia para resolver o caso desses servidores que trabalham em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Nesse caso específico, optou-se por aplicar analogicamente as regras do art. 57, da Lei 8.213/1991.

Assim, em sequência, passa-se à análise esmiuçada de como o ordenamento jurídico lida com a lacuna legislativa decorrente da ausência de lei específica prevendo a aposentadoria especial para servidores públicos, tal como determina o art. 40, §4º, III, da Constituição Federal.

3.1 A OMISSÃO LEGISLATIVA TRATADA NO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 721

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXI, determina que: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”¹⁸⁴

A doutrina constitucional, por sua vez, afirma que o mandado de injunção é um “instrumento do processo constitucional voltado para a defesa de direitos subjetivos em face da omissão do legislador ou de outro órgão incumbido de poder regulatório.”¹⁸⁵

Assim, é correto afirmar que o mandado de injunção tem como objeto o “não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados.”¹⁸⁶

A Constituição prevê ainda em seu art. 102, inc. I, alínea “q”, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente o mandado de injunção quando a ação versar sobre ato omissivo de autoridade ou órgão submetidos à sua jurisdição.¹⁸⁷ E, por tratar a lei complementar exigida no art. 40, §4º, da CRFB, de

¹⁸⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14/11/2016.

¹⁸⁵ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1026 (versão e-book).

¹⁸⁶ Cf. *Idem*, *ibidem*, p. 2927.

¹⁸⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/11/2016

norma cuja iniciativa é privativa do Presidente da República, cabe ao Supremo a deliberação sobre os efeitos jurídicos decorrentes da sua inexistência.

Interessa destacar que tal instituto foi introduzido no ordenamento com o advento da Constituição Federal de 1988, logo por se tratar de um instrumento “novo”, havia muitas dúvidas a respeito de sua aplicação, da extensão dos seus efeitos e dos limites da decisão.

Dessa forma, tendo em vista as inúmeras ações de mandado de injunção propostas junto ao STF, este foi obrigado a enfrentar as questões relativas à sua aplicação, bem como questões relacionadas à natureza e ao significado desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁸⁸

Num primeiro momento o STF entendeu que o mandado de injunção era ação de natureza declaratória, de modo que seu objetivo era unicamente declarar a falta de norma jurídica e dar ciência ao órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora de que este estava sendo omissos.

A Corte Constitucional entendia não ser possível que na decisão do mandado de injunção fosse editada regra geral para regulamentar o caso concreto ensejador da ação constitucional. Tal conduta esbarraria no princípio da divisão dos poderes. Além disso, não havia previsão constitucional que autorizava a atuação legislativa do Poder Judiciário, ainda que de forma provisória.¹⁸⁹

Tal entendimento prevaleceu por algum tempo, até a Corte passar a entender que reduzir os efeitos do mandado de injunção à declaração da ausência de norma regulamentadora por parte do órgão competente esvaziaria a garantia constitucional do instituto, uma vez que o art. 5º, inc. LXXI, da CRFB é clara quando utiliza o termo “viabilizar” o exercício do direito.¹⁹⁰

Assim, gradativamente o Tribunal foi alterando seu entendimento. O STF além de reconhecer a mora legislativa, passou a estipular prazos para o órgão competente elaborar a lei faltante, de modo que caso não o fizesse o indivíduo afetado

¹⁸⁸ Cf. MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G., 2014. p. 1026.

¹⁸⁹ BRASIL. STF. MI n. 107. Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, julgado em 21/11/1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

¹⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 9.

pela mora estaria autorizado a buscar sua reparação econômica por meio de ação ordinária. Nesse sentido, o MI n. 284:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - FUNÇÃO PROCESSUAL - ADCT, ART. 8., PARÁGRAFO 3. (PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA) - A QUESTÃO DO SIGILO - MORA INCONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL- ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - "WRIT" DEFERIDO. - O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional - consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - impõe que se defina, como passivamente legitimado "ad causam", na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia constitucional, ao qual é imputável a omissão causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional. [...] O novo "writ" constitucional, consagrado pelo art. 5., LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico "impõe" ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder. - Reconhecido o estado de mora constitucional do Congresso Nacional - único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada - e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se "prescindível" nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, "desde logo", a possibilidade de ajuizarem, "imediatamente", nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório.¹⁹¹

Mais tarde, a suprema Corte passou a admitir uma solução “normativa” para a decisão judicial. Essa mudança de entendimento fica clara ao se tomar como exemplo o caso do direito de greve dos servidores públicos e sua falta de regulamentação, segundo trecho da ementa do MI n. 708 a seguir:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA

¹⁹¹ BRASIL. STF. MI n. 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Pleno, julgado em 22/11/1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016

APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). [...] 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, **determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.**¹⁹²

Percebe-se, pois, que foi longo o processo de formação do atual entendimento do STF com relação às especificidades do mandado de injunção. Apesar dessa caminhada controvertida, é certo que hoje a Corte superior aceita a possibilidade de uma regulação provisória sobre determinada matéria pela via do mandado de injunção. Isso não significa, porém, que o Poder Judiciário estaria assumindo compromisso com o exercício de uma típica função legislativa.¹⁹³

No tocante à aposentadoria especial, vários mandados de injunção foram impetrados junto ao STF por servidores que trabalhavam expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física. O “leading case” sobre a matéria veio no ano de 2007, em decisão proferida no MI n. 721, com relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, contendo o seguinte teor:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR

¹⁹² BRASIL. STF. MI n. 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 25/10/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

¹⁹³ MENDES, G. F., BRANCO, P. G. G., 2014, p. 2955.

- INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.¹⁹⁴

Percebe-se que a solução encontrada pela Corte constitucional para solucionar o problema da ausência de regulamentação da aposentadoria especial para os servidores públicos expostos a agentes nocivos, foi semelhante àquela encontrada pelo Tribunal quando da solução do caso da falta de lei regulamentando a greve dos servidores públicos: o uso da analogia como meio de integração.

Em seu voto, o Min. Marco Aurélio explica que:

Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o seu exercício. [...] Cabe ao supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente. [...]

Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador.¹⁹⁵

Destaca-se que a decisão paradigma do relator foi acompanhada pelos demais ministros por unanimidade. Além disso, em que pese a referida decisão ter surtido efeitos *inter partes*, uma vez que o Tribunal adotou, o que a doutrina convencionou chamar, uma posição *concretista* individual,¹⁹⁶ o teor decisório definitivamente repercutiu nos demais casos análogos.

Sobre a eficácia da decisão no mandado de injunção, NOVELINO explica que existem duas correntes: a *concretista* e a *não concretista*. Esta se restringe ao reconhecimento ou não por parte do Poder Judiciário da omissão legislativa por parte do órgão competente para elaboração da norma. A corrente *concretista*, por sua vez, pode ser individual, geral ou intermediária.¹⁹⁷

¹⁹⁴ BRASIL. STF. MI n. 721, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 30/08/2007. p. 134-142. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

¹⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 10.

¹⁹⁶ Cf. BARROS, C. S, 2012, p. 276.

¹⁹⁷ Cf. NOVELINO, M., 2012, p. 610.

É comum às correntes concretistas admitirem “a possibilidade de concretização judicial do direito assegurado constitucionalmente, com a finalidade de viabilizar o seu exercício”¹⁹⁸. De acordo com a corrente *concretista individual*, os efeitos da decisão, fruto de mandado de injunção, é restrita às partes. Significa que o órgão julgador fica autorizado a suprir a lacuna apenas para as partes envolvidas na ação.

Já a *corrente concretista geral* admite efeitos *erga omnes*, ou seja, os reflexos da decisão se estendem para além das partes envolvidas no mandado de injunção, desde que se encontrem em situação idêntica. O caso emblemático desse tipo de decisão foi o que julgou o direito de greve dos servidores públicos, vide MI n. 670/ES de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Por fim, tem-se a *corrente concretista intermediária*, a qual reconhece a omissão legislativa do órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora, comunica-o sobre a mora e determina prazo para sua elaboração. Se o prazo expirar sem que a norma tenha sido elaborada, o impetrante poderá exercer seu direito, conforme estabelecido na decisão.¹⁹⁹

É nítido, contudo, que, apesar de a decisão proferida no MI 721/DF formalmente adotar a *corrente concretista individual*, não restam dúvidas de que seu conteúdo se tornou paradigmático, refletindo nos demais casos idênticos. Pode-se falar na formação de um *stare decisis*, que orienta não só a posição da Corte Constitucional, como todas as demais instâncias inferiores.

Assim, na sequência, outros mandados de injunção sobre o tema foram impetrados junto ao STF, tendo a Corte autorizado que os Ministros passassem a decidir, a partir de então, monocraticamente e de maneira definitiva os casos idênticos para reconhecer a mora do Poder Legislativo no que diz respeito à norma regulamentadora tratada no art. 40, §4º, da CRFB, suprimindo-lhe a falta a partir da aplicação analógica do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.²⁰⁰

¹⁹⁸ NOVELINO, M., 2012, p. 610.

¹⁹⁹ Cf. NOVELINO, Marcelo, 2012, p. 611.

²⁰⁰ DI PIETRO, M. S. Z., 2013, p.643.

Parte da doutrina entende, no entanto, que a questão não ficou resolvida por completo. Isso porque, apesar de se autorizar a aplicação do art. 57, da Lei n. 8.213/1991 aos casos de aposentadoria especial dos servidores públicos, não houve, por parte do STF, um detalhamento da aplicação das regras do art. 57. Explica-se. O RGPS, conforme visto nos capítulos anteriores, possui características próprias de custeio e financiamento, da mesma forma o RPPS possui exigências específicas, como, por exemplo, o cumprimento de tempo mínimo no serviço público.

Nesse sentido, BARROS entende que:

[...] deveria o STF, ao concluir pela remoção do obstáculo decorrente da omissão normativa, ter definido desde logo a norma adequada à regulação do caso concreto, traçando-lhe os pormenores do direito substancial envolvido, o qual, em última análise, é que constitui o verdadeiro objetivo do impetrante e uma das razões de ser do Poder Jurisdicional, conforme fez a Corte em relação ao direito de greve, quando do julgamento dos MMII 670, 708 e 712, quando estabeleceu todos os detalhes voltados à efetivação do direito obstado, inclusive no tocante à competência jurisdicional [...]²⁰¹

Em 2014, em razão das muitas demandas relativas à ausência de regulamentação da aposentadoria especial do servidor público e com fundamento em diversos precedentes proferidos pela Corte constitucional, o Min. Gilmar Mendes propôs a edição de súmula vinculante, nos seguintes termos:

Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Importante destacar que a Constituição Federal prevê em seu art. 103-A a possibilidade de o STF editar súmula vinculante, a fim de pacificar entendimento sobre determinada matéria, a respeito da qual existam reiteradas decisões envolvendo questão constitucional.²⁰²

Após longo debate entre os ministros, aprovou-se por unanimidade o enunciado sumular n. 33, modificando-se a proposta inicial da súmula, apresentada pelo Min. Gilmar Mendes, apenas para restringir a aplicação das regras sobre aposentadoria especial ao servidor de que trata o art. 40, §4º, inc. III, da CRFB, ou seja, aquele cujas

²⁰¹ BARROS, C. S, 2012, p. 287-288.

²⁰² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18/11/2016

atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.²⁰³

Vale ressaltar, inclusive, que a própria Constituição possui redação similar em seu art. 40, §12, segundo o qual “o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.²⁰⁴

O verbete sumular aprovado, de acordo com o que prevê o art. 103-A da CRFB, tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, em todas suas esferas.²⁰⁵

3.2 A APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 8.213/91

Pacificado o entendimento de que aos servidores que exercem suas atividades sob condições especiais, expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física, é devida a aposentadoria especial, aplicando-se lhes as regras do Regime Geral de Previdência, nos termos da Súmula n. 33, do STF, passa-se agora à análise das características e dos requisitos desta modalidade de aposentadoria no Regime Próprio, levando-se em conta a aplicação analógica da Lei n. 8.213/1991.

De acordo com MARTINEZ, são três as características previdenciárias relativas à aposentadoria especial do servidor: a) qualidade de servidor; b) comprovação de tempo de serviço público; e c) demonstração da atividade exercida sob condições especiais.²⁰⁶

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 33. Regimento interno e súmulas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 18/11/2016.

²⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18/11/2016

²⁰⁵ *Idem, Ibidem.*

²⁰⁶ Cf. MARTINEZ, W. N., 2016, p. 20.

Assim, aplicando-se as regras do regime geral sobre aposentadoria especial, tem-se que no RGPS exige-se do trabalhador a qualidade de segurado. Por correspondência, no RPPS, exige-se a condição de servidor.

A Lei n. 8.112/1990, em seu art. 2º, considera servidor “a pessoa legalmente investida em cargo público”.²⁰⁷ Para MARTINEZ, trata-se de “pessoa física civil que se submeteu ou não aos agentes nocivos, no ambiente laboral da repartição ou fora dela e até no exterior”.²⁰⁸

Importante mencionar que aos empregados públicos não se aplicam as regras do Regime Próprio de Previdência, isso porque eles são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, filiando-se, portanto, ao RGPS, nos termos do art. 37, II, da CRFB.²⁰⁹

Quanto aos ocupantes de cargos em comissão e aos ocupantes de cargos temporários, também não se lhes aplicam as regras do RPPS, pois tais trabalhadores são filiados ao RGPS, segundo preveem os arts. 40, §13, e 37, IX, ambos da CRFB.²¹⁰

Destaca-se que mesmo após deixar o serviço público, uma vez cumprido o tempo especial exigido por lei, o servidor fará jus à aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º da CRFB.

Com relação à carência para a cessão da aposentadoria especial, que no caso do regime geral é de 180 contribuições além do tempo de serviço mínimo trabalhado sob condições especiais de 15, 20 ou 25 anos, frisa-se que não há no RPPS período de carência para o servidor.²¹¹

Há, porém, a exigência de dez anos de serviço público e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria, exigência esta que se aplica a todas as modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição, além também do tempo mínimo de exercício de atividade em condições especiais de 25 anos.

²⁰⁷ BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18/11/2016.

²⁰⁸ MARTINEZ, W. N., 2016, p. 34.

²⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/11/2016

²¹⁰ *Idem, Ibidem.*

²¹¹ Cf. MARTINEZ, W. N., 2016, p. 31.

No que se refere à comprovação do trabalho do exercido sob condições especiais, cabe ao servidor a comprovação por meio de registros administrativos como o LTCAT e o PPP, nos mesmos moldes do que é previsto para os segurados do RGPS.

Conforme visto no capítulo anterior, quando se tratou da forma de comprovação do trabalho exercido sob condições especiais dos segurados filiados ao RGPS, o PPP e o LTCAT são os principais meios de prova de que dispõe o servidor para comprovação do trabalho exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

O LTCAT tem como principal objetivo a descrição do ambiente de trabalho do servidor. Deve ser elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança devidamente habilitados que trabalhem para a própria repartição pública, ou caso na repartição não haja profissional habilitado, poderá o órgão público requerer o documento a terceiro particular que deverá lhe prestar os devidos esclarecimentos a respeito do ambiente de trabalho.

MARTINEZ explica que:

O LTCAT consiste numa declaração oficial, formalmente exteriorizada, de caráter técnico-científico, firmada com exclusividade por profissionais habilitados técnica e legalmente, após avaliação sistemática do ambiente público, do exame da presença de concentração ou intensidade do agente nocivo (além ou aquém dos limites de tolerância) e da constatação da exposição do servidor considerado, em caráter habitual, permanente ou ocasional. Com a utilização eficaz ou não dos equipamentos de proteção e beneficiando-se ou não da redução ou anulação dos seus efeitos deletérios, acompanhado da conclusão final relativa ao perigo da exposição em relação à vida ou à integridade física do segurado.²¹²

O PPP, por sua vez se refere a características das atividades do servidor, pessoalmente considerado. É um documento, exigido, via de regra, em todas as entidades públicas, que contém seu histórico-laboral e possui a forma de um formulário técnico que deve ser preenchido e assinado pelo responsável pela repartição em que trabalha o servidor.

Necessário destacar que com o objetivo de disciplinar o cumprimento das decisões que concedem a aposentadoria especial ao servidor público, nos termos da Súmula vinculante n. 33, o Ministério da Previdência Social, editou a Instrução

²¹² MARTINEZ, W. N., 2016, p. 124.

Normativa MPS/SPPS n. 1/2010, com alterações dadas pela IN MPS/SPPS n. 3/2014, a qual dispõe sobre os critérios utilizados para o reconhecimento do tempo de atividade especial.²¹³

Assim, de acordo com a referida Instrução Normativa, para a caracterização e a comprovação do tempo exercido em atividade especial é necessário observar o disposto no seu art. 2º, o qual prevê que:

Art. 2º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público.

§ 1º O reconhecimento de tempo de serviço público exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física pelos regimes próprios dependerá de comprovação do exercício de atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, nessas condições.

§ 2º Não será admitida a comprovação de tempo de serviço público sob condições especiais por meio de prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente.²¹⁴

A referida instrução normativa também faz menção ao PPP e ao LTCAT em seu art. 7º, incisos I e II, respectivamente. De acordo com tal dispositivo, o processo de reconhecimento do tempo de atividade especial deve ser instruído com o formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais – PPP – e também com o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT.²¹⁵

Importa esclarecer que caso o órgão público não cumpra com a solicitação do requerente de providenciar o PPP ou o LTCAT, o servidor poderá se valer de outros meios de prova em Direito admitidos a fim de reconhecer sua exposição à agentes nocivos no ambiente de trabalho.

À título de exemplo MARTINEZ aponta que estudos de campo como o gerenciamento de risco, mapeamento de sinistros e o levantamento ambiental do local de trabalho, além de declarações médicas, perícias de reclamações trabalhistas, etc., podem servir como meios alternativos de prova da exposição à agentes nocivos à saúde ou à integridade física do servidor, ensejadores da aposentadoria especial.²¹⁶

A IN MPS/SPPS n. 1/2010 nos incisos do seu art. 10 também prevê a possibilidade de substituição ou complementação do LTCAT, *in verbis*:

²¹³ Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. 2016, p. 1106.

²¹⁴ IN MPS/SPPS n. 1/2010. Disponível em: <http://www.ipasm.mg.gov.br/>. Acesso em: 19/11/2016.

²¹⁵ *Idem, ibidem*.

²¹⁶ Cf. MARTINEZ, W. N., 2016, p. 129.

- I - laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos;
- II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro);
- III - laudos emitidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ou, ainda, pelas Delegacias Regionais do Trabalho - DRT;
- IV - laudos individuais acompanhados de: a) autorização escrita do órgão administrativo competente, se o levantamento ambiental ficar a cargo de responsável técnico não integrante do quadro funcional da respectiva Administração; b) cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, indicando sua especialidade; c) nome e identificação do servidor da Administração responsável pelo acompanhamento do levantamento ambiental, quando a emissão do laudo ficar a cargo de profissional não pertencente ao quadro efetivo dos funcionários; d) data e local da realização da perícia.
- V - demonstrações ambientais constantes dos seguintes documentos: a) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA; b) Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR; c) Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT; d) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO.²¹⁷

Quanto aos agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, aplica-se aos servidores o Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, nos mesmos moldes das regras previstas para o RGPS.

A doutrina entende, no entanto, que o rol contido na lei não é exaustivo, de modo que uma vez que o servidor comprove “que se sujeitou a alguma ação material corrosiva de suas condições laborais e, obviamente, que essa alegação seja reconhecida por quem de direito, não importara nome nem qual agente nocivo; ele fará jus ao benefício.”²¹⁸

De modo geral é possível conceituar agentes nocivos como sendo aqueles que se fazem presentes no ambiente de trabalho do servidor de forma habitual e permanente e, em razão da sua intensidade, natureza ou concentração, ocasionam danos à sua saúde ou à sua integridade física.

Por meio das Normas Regulamentadoras – NRs – emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, podem ser identificados os seguintes exemplos de agentes nocivos: (i) físicos, como ruído, calor, frio, vibrações, pressões, radiações; (ii) químicos, como gases, vapores, fumaça; (iii) biológicos, como micro-organismos, vírus, bactérias, fungos.

²¹⁷ IN MPS/SPPS n. 1/2010. Disponível em: <http://www.ipism.mg.gov.br/>. Acesso em: 19/11/2016.

²¹⁸ MARTINEZ, W. N., 2016 p. 89.

A doutrina ainda prevê outros riscos considerados nocivos ao servidor como: riscos ergométricos, que dizem respeito à forma de execução do trabalho do servidor e podem causar incapacidades hodiernas, como por exemplo a Lesão por Esforços Repetitivos – LER; e eventos psicológicos, como pressões para cumprimento de metas, tensão do tráfego, medo do ambiente. Pode haver, ainda, a combinação de agentes que levem à nocividade da atividade exercida pelo servidor.²¹⁹

Sobre a renda inicial dos proventos dos servidores públicos, a Lei n. 10.887/2004 dispõe que para o cálculo dos proventos das aposentadorias dos servidores titulares de cargos efetivos, considera-se a média aritmética simples das maiores remunerações correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994, com base nas contribuições do servidor ao regime previdenciário a que esteve filiado.²²⁰

No mais, o art. 40, §12, da CRFB, possui importância ímpar no que se refere a aplicação das regras do RGPS ao RPPS, uma vez que dispõe “o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”²²¹

Por fim, registra-se que estando o servidor munido da documentação que comprova sua exposição a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física, poderá protocolar seu pedido junto ao órgão a que esteja vinculado para requer a concessão da sua aposentadoria especial.

A autoridade administrativa competente, por sua vez, será responsável pela análise do pedido e uma vez preenchidos os requisitos, fará jus, o servidor, à aposentadoria especial.²²²

3.3 DIFICULDADES NA OPERACIONALIZAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 33

²¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 81.

²²⁰ BRASIL. Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/11/2016.

²²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/11/2016.

²²² Cf. DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1107.

A aposentadoria especial do servidor público, conforme ficou demonstrado, tem sido objeto de intensos debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Apesar do grande avanço que se teve a partir da decisão do MI 721/DF e, mais tarde, com a edição da Súmula Vinculante n. 33, há ainda muitos aspectos controvertidos acerca do tema que causam incertezas sobre as regras para a concessão da aposentadoria especial no setor público.

Isso porque a pretensão de segurança jurídica havida com a edição da Súmula n. 33, do STF, é posta em xeque, uma vez que também gera dificuldades de interpretação.

Tal dificuldade se evidencia com o fato de que, apesar de a Constituição Federal determinar que a Súmula Vinculante aprovada pelo STF “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”²²³, muitos entes continuam negando o requerimento de aposentadoria especial feitos por seus servidores, obrigando-os à recorrer ao Poder Judiciário para verem atendida sua pretensão.

Vale esclarecer que a própria Constituição Federal prevê instrumento específico para o caso de afronta à súmula vinculante que é a Reclamação Constitucional, prevista no §3º do art. 103-A:

§3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.²²⁴

Assim, apesar da expressa disposição constitucional sobre a aplicação da sumula n. 33, algumas esferas administrativas continuaram negando o pedido de concessão da aposentadoria especial sob a alegação de inexistir lei complementar disciplinado a matéria. Destacam-se alguns julgados do Supremo sobre a questão:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 33. A partir da publicação da Súmula Vinculante 33, a administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, deve aplicar

²²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 14/08/2016.

²²⁴ *Idem, ibidem.*

a seus servidores, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Agravo regimental conhecido e não provido. (Rcl 18909 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECLAMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE 33. 1. Viola a Súmula Vinculante 33 ato administrativo que indefere pedido de aposentadoria especial por atividade insalubre, em razão da inexistência da Lei Complementar a que se refere o art. 40, § 4º, III, da CRFB/1988. 2. Não cabe a este Tribunal, em sede de reclamação, definir se o reclamante tem ou não efetivo direito à aposentadoria e em que condições: a Súmula Vinculante 33 destina-se apenas a suprir a lacuna normativa, cabendo à autoridade competente analisar o cumprimento dos requisitos legais. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (Rcl 21652 ED/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 15.10.2015).

APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante a mora legislativa, cumpre observar o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91 – Verbete Vinculante nº 33 da Súmula do Supremo”. (RE 823226 AgR/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).²²⁵

Assim, percebe-se que apesar de sumulada a matéria e pacificada, em tese, a controvérsia, ainda percebe-se certa resistência de alguns entes em cumprir e interpretar a Súmula Vinculante n. 33.

Outro ponto bastante controvertido, também, diz respeito à conversão de tempo especial em tempo comum. Trata-se da possibilidade expressamente prevista no art. 57, §5º, da Lei n. 8.213/1991, aplicada aos segurados do RGPS de, conforme explicado no capítulo anterior, converter um período trabalhado sob condições especiais em tempo comum com objetivo de somar os tempos comuns, a fim de computar o tempo de contribuição total do segurado.

De acordo com BETTIO:

O instituto da conversão de tempo de serviço é essencial para a vida previdenciária do segurado. Através dele, o trabalhador que laborou

²²⁵ BRASIL. STF. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 20/11/2016.

por anos em atividade sujeita a tempo especial e passa a desenvolver atividade comum, pode converter aquele tempo especial em comum, mediante simples equação matemática que considera o tempo necessário para aposentadoria numa atividade e em outra.

[...] Um trabalhador que se exponha a agentes agressivos não pode ter seu tempo de serviço meramente somado ao período de tempo considerado comum. São períodos de trabalho de naturezas distintas e não há como somá-los, simplesmente. É preciso, antes de tudo, torná-los iguais, uniformes. A conversão permite essa uniformidade. Somente após convertido os períodos especiais em comuns, essa homogeneidade acontece.²²⁶

Tal possibilidade, no entanto, não vem sendo reconhecida aos servidores públicos, mesmo com a previsão da Súmula n. 33 que determina expressamente a aplicação das “regras do regime geral da previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”²²⁷

O fundamento para a não admissão da conversão de tempo especial em comum para o servidor público é a ausência de lei regulamentando a matéria. O STF já se pronunciou no sentido de que o conteúdo da Súmula n. 33 alcança somente a aposentadoria especial e não a conversão de tempo. Nesse sentido, segue o precedente de relatoria do Min. Teori Zavascki:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO POSTERIOR À LEI 8.112/90. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência do STF, é incabível a pretensão de servidor público à conversão de tempo especial em comum, para fins de aposentadoria, após o advento da Lei 8.112/90, já que, para isso, seria indispensável a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal (ARE 724.221-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 4/4/2013; e RE 563.562-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 1/7/2011). 2. **A Súmula Vinculante 33 garantiu aos servidores públicos o direito de aposentadoria especial, mas não tratou da matéria relativa à conversão do tempo de serviço especial em comum.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 793144 ED-segundos, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI,

²²⁶ BETTIO, Carla Luciane; MULLER, Eugélio Luis. A Conversão de Tempo Especial em Comum para concessão de benefícios previdenciários aos servidores públicos no âmbito dos regimes próprios de previdência social. **Rev. de Previdência Social**, São Paulo, n. 424, ano XL, março de 2016 p. 208.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 33. Regimento interno e súmulas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 18/11/2016.

Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014).²²⁸(grifei)

Além disso, o STF entende ser incabível a interposição de mandado de injunção para sanar a omissão, uma vez que, segundo entendimento da Corte, para impetração de mandado de injunção, pressupõe-se a existência de um direito ou liberdade constitucional que estaria inviabilizada ante a ausência de norma. No caso da conversão de tempo especial em tempo comum não haveria direito contemplado em norma constitucional, uma vez que o art. 40, §4º, da CRFB, apenas assegura a aposentadoria especial, e não a conversão.

Sobre o assunto, destacam-se os seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. 1. O mandado de injunção não é a ação jurídica adequada para assegurar a contagem e a averbação do tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos assentamentos funcionais de servidor público. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (MI 3881 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 18-11-2011 PUBLIC 21-11-2011)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. 1. IMPOSSIBILIDADE DE ASSEGURAR A CONTAGEM E A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO: ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991 PARA FUTURO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. 2. INEXISTÊNCIA DO PRESSUPOSTO DE INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MI 3875 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 02-08-2011 PUBLIC 03-08-2011)²²⁹

Outra razão aventada pela Corte superior para negar a conversão de tempo especial do servidor é que a Constituição veda a contagem de tempo fictício para fins de cômputo de tempo de contribuição²³⁰, *in verbis*:

228BRASIL. STF. ARE n. 79314 ED-segundos. Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

²²⁹ BRASIL. STF. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 20/11/2016.

²³⁰ Nesse sentido: “Agrego que o art. 40, § 10, da Magna Carta veda a edição de lei para a contagem de tempo ficto de contribuição.” MI 1481 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e os Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [...]

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.²³¹ (grifei)

Ocorre, contudo, que a conversão de tempo especial em tempo comum não é o mesmo que tempo fictício de contribuição. Explica-se. Segundo DE CASTRO; LAZZARI, tempo fictício ocorre quando não houve prestação de serviço por parte do servidor e/ou não houve contribuição. Além disso, são hipóteses em que há previsão legal para que haja a contagem mesmo sem prestação de serviço, como é o caso, por exemplo, das licenças-prêmio não usufruídas, as quais poderiam ser computadas em dobro até a extinção do instituto com o advento da EC n. 20/1998.²³²

No mesmo sentido, dispõe FISCHGOLD; OLIVEIRA:

[...] define-se como fictícia a contagem de tempo de serviço sem o efetivo exercício e o corresponde recolhimento de contribuição social por parte do servidor. Certamente, esse conceito não se aplica à conversão do tempo especial em comum, em que inegavelmente há a prestação do serviço e o recolhimento da correspondente contribuição. A diferença, neste caso, é que a contagem do tempo de serviço das atividades insalubres se dá de forma ponderada, tendo em vista que, para fins de aposentadoria, é exigido um tempo de serviço reduzido.²³³

Recentemente, porém, o Min. Luís Roberto Barroso, em decisão monocrática proferida no MI n. 4.204, em que é relator, propôs mudança de entendimento da Corte Superior no que se refere à conversão de tempo especial.

Entre os fundamentos do seu voto, o Ministro afirma que a Constituição, em seu art. 40, §4º, faculta ao legislador a adoção de “requisitos e critérios diferenciados” para a concessão da aposentadoria dos servidores expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física. Logo, a conversão de tempo especial é,

²³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/11/2016.

²³² DE CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B., 2016, p. 1117.

²³³ FISCHGOLD, Bruno; OLIVEIRA, Júlia Pauro. Súmula Vinculante nº 33 e a Regulamentação do Direito à Aposentadoria Especial dos Servidores Públicos. **Revista Síntese: Direito Previdenciário**. São Paulo, v. 14, n. 64, jan./fev. 2015. p. 76.

portanto, uma consequência da aposentadoria especial e decorre do próprio texto constitucional.

Além disso, de acordo com BARROSO, não se trata, a conversão de tempo especial, de tempo ficto. Destina-se, o art. 40, §10, da CRFB, “a proscrever a contagem, como tempo de contribuição, de férias não gozadas, licenças etc., em suma, de tempo não trabalhado”.²³⁴

Ainda, vale destaque o seguinte trecho do voto do Ministro:

A atual jurisprudência do Tribunal adota a lógica do “tudo ou nada”: ou o servidor possui tempo integral para a aposentadoria especial (*e.g.*: 25 anos), ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade física por, *e.g.*, 20 anos. Isto porque o servidor, impedido de contar tal período de forma diferenciada, terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se tivesse sempre trabalhado em condições não prejudiciais à saúde.

Imagine-se, a propósito, a situação de uma servidora pública que tenha prestado 20 anos de atividade especial. A conversão de tal período pelo fator 1,2 resultaria em 24 anos de serviço, faltando 6 para a aposentadoria. Do contrário, não sendo adotado o fator multiplicador, a servidora ainda precisaria trabalhar mais 10 anos para completar os 30 anos de contribuição (CF, art. 40, § 1º, III, *a*), isto é, 4 anos a mais do que o necessário com a conversão.²³⁵

Ainda, vale destacar o entendimento do Min. Marco Aurélio no julgamento do MI 2.140, em que era relator, mas foi voto vencido. Em seu voto, o ministro defende ser possível a conversão de tempo especial em tempo comum, uma vez que é dever do Estado e da sociedade conceder vantagens em pecúnia, como espécie de contrapartida, aos que prestam serviços submetidos a condições especiais, veja-se:

A vida em sociedade exige a realização de determinados tipos de trabalho que reduzem a saúde e a expectativa de vida do servidor público. As razões que impulsionaram a edição das normas do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, vistas sob a óptica descrita, são consentâneas com a manutenção do pronunciamento individual, pois, entre os critérios e requisitos especiais para a aposentadoria, está, indubitavelmente, o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em tais situações.²³⁶

²³⁴ BRASIL. STF. MI n. 4204 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão julgada monocraticamente em 13/03/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

²³⁵ *Idem, ibidem.*

²³⁶ BRASIL. STF. AGR no MI n. 2123, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, julgado em 06/03/2013, p. 09. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

Na mesma linha, FISCHGOLD; OLIVEIRA entendem que:

Tal fato configura uma burla ao direito dos servidores públicos, já que a Constituição é bastante clara ao prever a adoção de requisitos e de critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria aos que exercem atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física. Esses requisitos e critérios diferenciados não dizem respeito apenas à aposentadoria especial propriamente dita, após 25 anos ininterruptos de serviço, mas abrangem também o direito à conversão do tempo especial em tempo comum para aqueles que cumprirem um menor tempo de exposição.²³⁷

Registra-se que o julgamento do MI 4.204, de relatoria do Min. Barroso encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista feito pelo Min. Gilmar Mendes, razão pela qual ainda não se tem uma decisão definitiva sobre a questão.

Percebe-se, pois, que tanto a aplicação da súmula vinculante n. 33, como a questão referente à conversão de tempo especial em tempo comum para fins de contagem de tempo de contribuição ainda encontram entraves e são objetos de constante discussão na Corte Superior, causando evidente insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Por fim, registra-se que atualmente tramita no Congresso o Projeto de Lei Complementar – PLP - n. 147/2012 (apensado aos PLP 472/2009 e PLP 555/2010) que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial dos servidores públicos que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos do art. 40, §4º, inc. III, da CRFB.²³⁸

O PLP n. 147/2012 prevê a possibilidade da concessão da aposentadoria especial ao servidor que exerça atividades sob condições prejudiciais à saúde ou integridade física nos mesmos moldes do previsto para os segurados do RGPS.

Prevê, ainda, que a essa modalidade de aposentadoria pode se dar com 15, 20, ou 25 anos, conforme previsto para o RGPS. Acresce, porém, diferentemente do previsto no regime geral, o tempo mínimo de serviço público, requisito este previsto no próprio texto constitucional para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição.

²³⁷ FISCHGOLD, B., OLIVEIRA, J.P., 2015, p. 75.

²³⁸ BRASIL, Projeto de Lei Complementar n. 147, de 13 de março de 2012. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 21/11/2016.

O projeto de lei finaliza seu texto prevendo a possibilidade de conversão do tempo de atividade especial em tempo comum para fins de contagem de tempo de contribuição, observados os critérios adotados no *RGPS, in verbis*:

Art. 5º A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum para o fim de aposentadoria nas demais hipóteses previstas na Constituição Federal dar-se-á em conformidade com os critérios adotados no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Art. 6º Para o servidor que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante, observados, para esse fim, os critérios adotados no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.²³⁹

Percebe-se, pois, que o PLP em questão está em sintonia com o que vem sendo entendido pelos tribunais e pela doutrina. Resta, porém a efetivação desse entendimento e, conseqüentemente, desse direito à aposentadoria especial, que somente se dará com a votação e a promulgação da lei complementar que estabelece definitivamente os critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria.

Destaca-se, por fim, que apesar de o referido projeto de lei complementar tramitar sob o rito “prioridade”, segundo consta do andamento virtual do projeto, ainda não foi ao Plenário da Câmara dos Deputados para votação, estando até a presente data “parado”.

²³⁹ BRASIL, Projeto de Lei Complementar n. 147, de 13 de março de 2012. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 21/11/2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o advento da Constituição Federal em 1988, O Brasil sofre um processo de redemocratização social, em que uma das preocupações centrais do Estado Democrático de Direito é a proteção social. Desde então, o Estado vem assumindo uma postura de garantidor de algumas necessidades básicas dos seus cidadãos, dentre elas está a proteção à velhice, mais conhecida pela concessão da aposentadoria.

A aposentadoria, portanto, é um meio de proteção social, que possui previsão constitucional, e pelo qual o Estado assegura aos cidadãos, formalmente empregados e que não estejam mais dispostos a continuar no mercado de trabalho em razão da idade avançada, uma vida digna. A aposentadoria é, pois, vista hoje como o principal benefício previdenciário oferecido pela Previdência Social tanto aos segurados do Regime Geral de Previdência, quanto aos segurados do Regime Próprio.

Ocorre que ela sofreu, em suas diversas modalidades, várias alterações ao longo dos anos, provocando dúvidas quanto a sua aplicação e extensão, conforme se demonstrou no capítulo I deste trabalho. A modalidade de aposentadoria, portanto, que mais provoca discussões, e que ainda gera insegurança quanto à sua concessão, é a aposentadoria especial do servidor público que exerce atividades sob condições prejudiciais à sua saúde e integridade física.

Isso porque, apesar de a Constituição Federal prever expressamente a possibilidade de adoção de critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria dos servidores, filiados ao Regime Próprio de Previdência Social, que exerçam atividades expostas a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física, conforme o art. 40, §4º, inc. III; não houve, até a presente data, edição de norma regulamentando a matéria, impossibilitando, por isso, o exercício desse direito pelos servidores públicos.

Diferentemente ocorre com os trabalhadores filiados ao Regime Geral de Previdência, aos quais a Constituição também prevê expressamente a adoção de requisitos diferenciados para a concessão da aposentadoria nos casos do segurado exposto a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme o art. 201, §1º. Todavia, para esse grupo de segurados, vinculados ao RGPS, há regulamentação da

matéria por meio de lei infraconstitucional específica, que lhes garante, pois, a eficácia desse direito.

Percebe-se claramente que, diante de uma mesma situação, há dois tratamentos diferentes: um que garante o direito à aposentadoria especial, uma vez que há norma disciplinando a matéria; outro que inviabiliza o gozo do direito à aposentadoria especial ante a ausência de norma disciplinadora.

Parece óbvio que trabalhadores expostos a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde ou integridade física mereçam tratamento diferenciado quando da concessão de suas aposentadorias, já que abdicaram de um direito fundamental, qual seja, a saúde, em prol da prestação de serviços à sociedade.

Ao mesmo tempo, não parece razoável que a falta de norma inviabilize a concretude deste direito, que não faz senão ressarcir o indivíduo pelo desgaste à saúde ou à integridade física que sofreu ao longo dos anos de labor.

Tentando assegurar esse direito aos servidores públicos, o STF, no cumprimento de sua função como “guardião da Constituição”, por ocasião do julgamento do MI n. 721/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, pacificou o entendimento na matéria. Vale dizer, restou decidido que devem ser aplicadas, ante uma omissão legislativa inconstitucional, as regras do regime geral, dispostas na Lei n. 8.213/1991, atinentes à aposentadoria especial, também aos filiados do regime próprio.

O Poder Judiciário, então, exercendo seu papel de não se furtar à prestação jurisdicional, optou por suprir a lacuna legislativa utilizando a analogia como método de integração. Assim, as regras para concessão de aposentadoria especial, previstas nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, passaram (ou ao menos deveriam ter passado) a ser aplicadas ao servidor pelo ente público ao qual ele esteja vinculado.

Tal entendimento, aliás, culminou na edição da Súmula Vinculante n. 33, segundo a qual aplicam-se, no que couber, as regras do RGPS sobre aposentadoria especial ao servidor público, até que lei complementar específica seja editada, nos termos do art. 40, §4º, inc. III, da CRFB.

A edição da Súmula poderia ser considerada um avanço; contudo, frente ao tempo que demorou para ser editada, mais de 25 anos, não é possível entender tal ato

como progresso. Mesmo porque, além da delonga do Poder Judiciário em firmar um entendimento a respeito da questão, o que falar sobre o Poder Legislativo, que até hoje não editou lei disciplinando a matéria, apesar da imposição constitucional.

Além disso, a própria Súmula Vinculante não cumpre seu papel de pacificar a questão, uma vez que também enseja dúvidas a sua interpretação, levando, como vem ocorrendo em alguns entes da federação, à sua total inobservância, conforme visto no Capítulo III.

O problema não se encerra com a falta de observância da Súmula. Percebe-se, ademais, uma clara incongruência na aplicação das regras sobre a aposentadoria especial do RGPS ao servidor público, uma vez que a Suprema Corte não vem reconhecendo, no mesmo diapasão, a conversão de tempo especial em tempo comum para fins de contagem de tempo de contribuição.

Mesmo com a redação da Súmula e com a previsão constitucional de se adotarem “requisitos e critérios” diferenciados para a concessão da aposentadoria especial dos servidores que trabalham expostos sob condições especiais, o Plenário do STF nega que a conversão de tempo especial seja uma decorrência da aposentadoria especial.

Com o objetivo expresso de mudar esse entendimento, já se manifestou o Min. Roberto Barroso no MI n. 4204, no qual se pronuncia favorável à conversão de tempo especial em tempo comum para fins de contagem de tempo de contribuição.

Trata-se de mudança necessária a fim de garantir ao servidor a total fruição do direito à aposentadoria especial e seus consectários. Não é razoável admitir que um servidor que possua 24 anos de atividade especial não tenha direito à contagem diferenciada desse período. Isso implica ignorar a intenção da norma de proteger o servidor que trabalhou em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

Assim, uma vez previsto pela Súmula Vinculante que se deve aplicar “as regras” sobre aposentadoria especial do RGPS ao servidor público, somado ao disposto na Constituição, que prevê que devem ser estabelecidos “requisitos e critérios” diferenciados para a concessão da aposentadoria especial; e, ainda, segundo o art. 40, §12, da CRFB, que prevê a aplicação subsidiária das regras do RGPS ao RPPS, não

restam dúvidas de que a conversão de tempo especial em tempo comum deve ser reconhecida aos servidores públicos ocupante de cargo efetivo, independentemente da lacuna legislativa.

Dessa forma, é imperioso que o Poder Legislativo cumpra seu papel imposto pela Constituição e consagre o direito constitucionalmente previsto dos servidores públicos à aposentadoria especial na forma de lei complementar específica.

Até lá, não restam dúvidas de que, tendo em vista todo o histórico previdenciário desde as primeiras manifestações de proteção social que se tem conhecimento no Brasil, é inegável o direito universal à proteção previdenciária. De tal modo que, havendo dois regimes públicos de previdência, cuja distinção essencial diz respeito tão somente à forma de custeio e ao ente responsável pela arrecadação, não há razão jurídica para haver tratamento distinto aos segurados de ambos os regimes previdenciários no tocante à aposentadoria especial.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Aposentadoria por invalidez. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 278, São Paulo, agosto, 2012, p. 09-26.

BARROS, Clemilton da Silva. **A Aposentadoria Especial do Servidor Público e o Mandado de Injunção**: Análise da jurisprudência do STF acerca do art. 40, §4º, da CF. Campinas/SP: Servanda, 2012.

BETTIO, Carla Luciane; MULLER, Eugélio Luis. A Conversão de Tempo Especial em Comum para concessão de benefícios previdenciários aos servidores públicos no âmbito dos regimes próprios de previdência social. **Rev. de Previdência Social**, São Paulo, n. 424, ano XL, março de 2016, p. 198-221.

BRASIL, Projeto de Lei Complementar n. 147, de 13 de março de 2012. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: 21/11/2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 47, de 05 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/10/2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 88, de 07 de maio de 2015. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a

aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30/10/2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/08/2016.

BRASIL. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/11/2016.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942, alterado pela Lei n. 12.376 de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/11/2016.

BRASIL. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28/10/2016.

BRASIL. IN MPS/SPPS n. 1/2010. Disponível em: <http://www.ipism.mg.gov.br/>. Acesso em: 19/11/2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30/10/2016.

BRASIL. Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/11/2016.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29/08/2016.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/08/2016.

BRASIL. Lei n. 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/11/2016.

BRASIL. Lei n. 9.732 de 11 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/11/2016.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/11/2016.

BRASIL. STF. AGR no MI n. 2123, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli,, Pleno, julgado em 06/03/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. ARE n. 79314 ED-segundos. Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. EDAGR no MI n, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, julgado em 01/08/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 11/11/2016.

BRASIL. STF. MI n. 107. Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, julgado em 21/11/1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. MI n. 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Pleno, julgado em 22/11/1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. MI n. 4204 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão julgada monocraticamente em 13/03/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. MI n. 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 25/10/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. MI n. 721, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 30/08/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 12/11/2016.

BRASIL. STF. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 20/11/2016.

BRASIL. STJ. AGRG no RE n 1.015.694/RS, Rel. Min. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 11/11/2016.

BRASIL. Súmula n. 49 da TNU. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 06/11/2106.

BRASIL. Súmula n. 55 da TNU. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em: 06/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 33. Regimento interno e súmulas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 18/11/2016.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. **Subsídios Cruzados na Previdência Social**. Texto para Discussão n. 1211. Brasília, Ipea, 2006.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELFINO, Willian; TINTI, Evandro de Oliveira; MASTEGUIN, Leila Renata Ramires; DE SOUZA, Márcio Ferreira. **Da Comprovação da Atividade Especial para fins de aposentadoria especial**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 9, n. 1, jan./dez. 2014.

DELGADO, Guilherme C.; QUERINO, Ana Carolina; RANGEL, Leonardo; STIVALI, Matheus. **Avaliação de resultados da lei do fator previdenciário (1999 – 2004)**. Texto para discussão n. 1161. Brasília: Ipea, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: atlas, 2013.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Nova Previdência Social do Servidor Público**. São Paulo. Ed. Método: 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FISCHGOLD, Bruno; OLIVEIRA, Júlia Pauro. Súmula Vinculante nº 33 e a Regulamentação do Direito à Aposentadoria Especial dos Servidores Públicos. **Revista Síntese: Direito Previdenciário**. São Paulo, v. 14, n. 64, jan./fev. 2015. p. 73-78.

GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira – Análise financeira do período 1990 – 2005**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

GOMES, Magno Federici; SANTOS, Fabiane Cristina dos. Aposentadoria Especial: da Conversão de Tempo Comum em Especial mediante as Dimensões Jurídica, Política e Social da Sustentabilidade. **Revista Magister de Direito Previdenciário**, n. 33, jun-jul 2016.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Previdência Social – Tudo sobre sua aposentadoria e outros benefícios**. 2ª. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

LAZZARI, João Batista; *et al.* **Prática Processual Previdenciária**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAIA, Aislan Vinicius; *et al.* Aposentadoria do servidor público e o Mandado de Injunção n. 721/DF. Rev. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11276&revista_caderno=20. Acesso em: 10/11/2106.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial do servidor**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial em 420 perguntas e respostas**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário – Tomo II – Previdência Social**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Bruno Sá Freire. Aposentadoria especial do servidor e o acúmulo de cargos. **Revista da previdência social**, n. 425, ano XL, São Paulo, abril 2016, p. 277-282.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito Constitucional Previdenciário do Servidor Público**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Versão e-book.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2012.

PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral - contribuições em espécie**. Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, 2010.

QUEIROZ, Flávia Bezerra. Aposentadoria Especial Estatutária e o Meio para sua Efetivação: Mandado de Injunção. **Rev. Ciência Jurídica do Trabalho**, n. 90, novembro/dezembro, 2011.

QUEIROZ, Flávia Bezerra. Aposentadoria Especial Estatutária e o Meio para sua Efetivação: Mandado de Injunção. **Rev. Ciência Jurídica do Trabalho**, n. 90, novembro/dezembro, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial - Regime Geral da Previdência Social**. 8ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

RUBIN, Fernando. **As aposentadorias previdenciárias no regime geral da previdência social – questões centrais de direito material e direito processual**. Ed. Atlas S.A., São Paulo, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Versão e-book.